Mitunterzeichnung und Aval.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Universität zu Rostock (Meckl.)

ACAD.
LUGD.BAT
BIBL.

eingereicht von

Arno Zeumer,
Referendar aus Halle a. S.

Halle a. S.
Heynemannsche Buchdruckerei (Gebr. Wolff)
1913.

Referent: Herr Prof. Dr. Wüstendörfer.

Literatur.

1. Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, Jg. 1910, Nr. 44, Wien.
2. Aufseß, Wechsellehre und Wechselrecht. Berlin 1893.
3. Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
4. Bender, Grundsätze der deutschen Wechselordnung. Darmstadt 1828.
5. Bernstein, Allgemeine Deutsche Wechselordnung. München 1906.
6. Beyer, Absoluter und dispositiver Inhalt der Wechselordnung. Goldschmidt's Zeitschrift, Band 34, S. 1 ff.
7. Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen. Leipzig 1859.
8. Blaschke, Das österreichische Wechselrecht. Wien 1867.
9. Bluntschli, Allgemeine deutsche Wechselordnung. Erlangen 1855.
10. Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
11. Borchardt-Ball, Allgemeine Deutsche Wechselordnung. Berlin 1891.
12. Brachmann, in Endemann's Handbuch, Bd. 4, Abt. 2, § 56.
13. Brauer, Allgemeine deutsche Wechselordnung. Erlangen 1851.
14. Braun, Die Lehre vom Wechsel. Leipzig 1868.
15. Brentano, Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Nürnberg 1901.
16. Büsch, Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und des Wechselrechts.
17. v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.
18. Cohn, Wechsel- und Scheckrecht. In Kohler-Holtzendorff's Rechtsenzyklopädie, Leipzig 1904.
19. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1910.
20. Daniels, Grundsätze des Wechselrechts. Cöln 1827.
21. Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1911.
22. Danz, Einführung in die Rechtsprechung. Jena 1912.

23. Dedekind, Geschichte der Quellen und der Bearbeitung des Wechselrechtes. Braunschweig 1843.
24. Dernburg, Das bürgerliche Recht, II. Halle 1906.
25. Deutsche Juristenzeitung.
26. Einert, Das Wechselrecht. Leipzig 1839.
27. Friedrich, Zur Lehre vom Wechselaval. Diss. Marburg 1897.
28. Frommhold, in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 61, S. 323.
29. Gareis, Wechselordnung. München 1906.
30. Gareis, Das deutsche Handelsrecht. Berlin 1909.
31. Geib, Zur Dogmatik des deutschen Bürgschaftsrechts. Tübingen 1894.
32. Geller, Allgemeine deutsche Wechselordnung. Wien 1893.
33. Gentzsch, Der Aval. Diss. Leipzig 1908.
34. Goldschmidt, System des Handelsrechts. Stuttgart 1892.
35. Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
36. Götz, in Esch und Grubers Enzyklopädie, Sekt. I, Bd. 68.
37. Graßhoff, Das Wechselrecht der Araber. Berlin 1899.
38. Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897.
39. Grünhut, Lehrbuch des Wechselrechts. Leipzig 1900.
40. Hahn, Das deutsche Wechselrecht. Berlin 1903.
41. Hartmann, Allgemeine deutsche Wechselordnung. Berlin 1869.
42. Hoffmann, Ausführliche Erläuterung der allgemeinen deutschen Wechselordnung. Gießen 1859.
43. Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
44. Jaeger, Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht.
45. Juristische Wochenschrift.
46. Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
47. Koch, Das Wechselrecht. Breslau 1850.
48. Kowalzig, Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Berlin 1882.
49. Kreis, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Berlin 1886.
50. Kuntze, Das Wechselrecht. Leipzig 1883.
51. Lastig, in Goldschmidts Zeitschrift, Band 23, S. 150.
52. Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
53. Lehmann, H. O., Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.
54. Liebe, Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Leipzig 1848.
55. Löhr, Centralorgan für den deutschen Handelsstand.
56. Löwy, Mitunterschriften. Im neuen Archiv f. d. Handelsrecht von Voigt.
57. Makower, Handelsgesetzbuch. Berlin 1907.

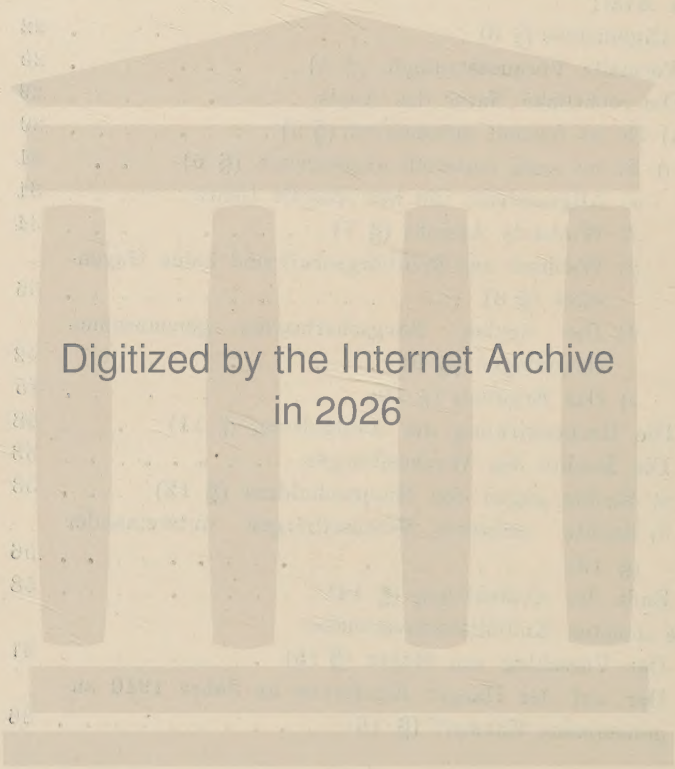
58. Materialien zur allgemeinen deutschen Wechselordnung.
59. Meyer, Weltwechselrecht. Berlin 1906/09.
60. Mittermaier, Die Reichswechselordnung. Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 31 und 32.
61. Ney, Wechselrecht. Berlin 1901.
62. Neback, Über Wechsel und Wechselrecht. Berlin 1845.
63. Ortloff, Wechselverkehr. Berlin-Neuwied 1885.
64. Poehls, Darstellung des Wechselrechts. Hamburg 1829.
65. Protokolle der zur Beratung einer allgemeinen deutschen Wechselordnung in Leipzig abgehaltenen Conferenz. Leipzig 1848.
66. Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz. Göttingen 1866.
67. Regelsberger, in Endemanns Handbuch.
68. Rehbein, Wechselordnung. Berlin 1908.
69. Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen.
70. Renaud, Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechtes. Gießen 1868.
71. Richter, Die Bürgschaft kein Schuld- sondern ein Haftungsverhältnis. Diss. Halle 1909.
72. Rosenthal, Die Wechselordnung. Leipzig 1908.
73. Ruhle, Die Lehre von den Wechseleinreden und ihre Anwendung auf die Wechselbürgschaft. Diss. 1892.
74. Schaps, Zur Geschichte des Wechselindossamentes. Stuttgart 1892.
75. Scherer, Handbuch des Wechselrechts. Frankfurt 1800.
76. Schiebe-Brentano, Die Lehre vom Wechselbrief. 1877.
77. Schwarz. Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Karlsruhe 1903.
78. Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung. Berlin 1912.
Staub, Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung. Berlin 1907.
Stranz, desgleichen. Berlin 1909.
79. v. Stern, Lehre von den Wechseln. Gießen 1853.
80. Swoboda, in Siebenhaars Archiv, Bd. 17.
81. Thöl, Wechselrecht. Berlin 1878.
82. Treitschke, Enzyklopädie des Wechselrechts. Leipzig 1831.
83. Volckmar-Löwy, Die deutsche Wechselordnung. Berlin 1862.
84. Verhandlungen der Kommissionen zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Nürnberg 1858.
85. Walter, Der Wechselprotest. Berlin 1892.
86. Wächter, Das Wechselrecht des Deutschen Reiches. Stuttgart 1883.

87. Weissegger von Weisseneck, Theorie des allgemeinen Wechselrechtes. Freiburg 1818.
88. Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.
89. Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, herausgegeben von Harder und Scheuhäuser, Berlin.
90. v. Zitzewitz, in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 59, S. 478 ff.

Gliederung.

Seite

A. Einleitung (§ 1) 9
B. Die Mitunterzeichnung (§ 2) 17
C. Der Aval:
1. Allgemeines (§ 3) 22
2. Formelle Voraussetzungen (§ 4) 25
3. Die rechtliche Natur des Avals 29
a) Er ist formell akzessorisch (§ 5) 29
b) Er ist auch materiell akzessorisch (§ 6) 31
α) Allgemeines; die herrschende Lehre 31
β) Wielands Ansicht (§ 7) 34
γ) Wechsel- und Zivilbürgschaft sind keine Gegensätze (§ 8) 36
δ) Die beiden Bürgschaftsarten gemeinsamen Grundlagen (§ 9) 42
ε) Das Ergebnis (§ 10) 45
4. Die Rechtswirkung der Avalhaftung (§ 11) . . . 48
5. Die Rechte des Wechselbürgen 53
a) Rechte gegen den Hauptschuldner (§ 12) . . . 53
b) Rechte mehrerer Wechselbürgen untereinander (§ 13) 56
6. Ende der Avalhaftung (§ 14) 58
D. Die neusten Kodifikationsversuche:
1. Der Vorschlag von Meyer (§ 15) 61
2. Der auf der Haager Konferenz im Jahre 1910 angenommene Entwurf (§ 16) 66



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553625_0010

A. Einleitung.

§ 1.

Der heutige Wechsel ist nicht mehr ein Geldpapier wie früher, wo seine Bedeutung auf dem Gebiete des Zahlungswesens im Fernverkehr lag, sondern er ist ein Kreditpapier geworden; er ist eine der wichtigsten Formen, in denen sich das Geben und Nehmen des Kredites abspielt. Vor allem beruht dies in seiner dem Papiergeld ähnlichen Zirkulationsfähigkeit.

Ein Wechsel ist um so umlaufsfähiger, auf einer je größeren Sicherheit das Einlösungsversprechen des zahlensollenden Schuldners beruht.

Daraus ergibt sich, daß jeder, vor allem der Kaufmann, der im Wechselverkehr steht, darauf bedacht ist, dem Wechsel eine möglichst große Sicherheit zu verleihen. Dieser Grundgedanke findet gesetzliche Regelung im Bankgesetz.

Ein Wechsel ist aber um so sicherer (bankfähiger), je zahlreicher die Unterschriften zahlungsfähiger, wechselmäßig haftender Personen auf dem Papier sind, da jeder, der einen Wechsel — ohne Einschränkung — unterschreibt, dem Nachmanne für die Einlösung haftet.

Eine Vermehrung der aus diesen Gründen in den Wechselnexus hereingezogenen Personen wird vor allem durch den Aval bewirkt.

Gemeinhin intendifiziert man die Begriffe „Aval“ [1]) und „Wechselbürgschaft“. Es scheint auch, als ob die Wechselordnung in Artikel 81 auf diesem Standpunkt steht, denn es heißt dort: „Die wechselmäßige Verpflichtung trifft auch den, der sich nur als Bürge (per Aval) benannt hat.“

Aber die Bedeutung des Begriffes Wechselbürgschaft steht weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung fest. Und so sind denn eine große Anzahl Streitfragen aufgetaucht, die noch immer zum Teil der Lösung harren. Schon Hartmann [2]) führt einige an: Die Rechtsstellung des Bürgen zu den Wechselverbundenen; die Zulässigkeit und der Einfluß der zivilrechtlichen Bürgschaftseinreden; die rechtliche Unabhängigkeit des Wechselbürgen von der Hauptschuld und der Person des Hauptschuldners; der Wechselregreß des Bürgen; das rechtliche Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner nach geleisteter Wechselzahlung.

Der Ausdruck „Wechselbürgschaft“ erscheint als Oberbegriff, der neben anderen Arten von Bürgschaftsmöglichkeiten auch den Aval umfaßt. Oder: jeder Aval ist zwar eine Wechselbürgschaft, aber nicht jede Wechselbürgschaft ein Aval. Denn man kann auf verschiedene Art Wechselbürgschaft leisten.

---

[1]) Ob das Wort Aval von à valere = valoir = faire valoir, d. h. bekräftigen, verstärken, in Ansehen, in Aufnahme bringen, wie es die Franzosen wollen, oder von dem italienischen firmare a valle, weil der Bürge sich am Fuße des Wechsels zu unterzeichnen pflegte, oder ob es endlich, wie Graßhoff will, von dem arabischen havâla, das ein Sichverpflichten in Wechselform bedeuten soll, herzuleiten ist, kann dahingestellt bleiben. Je nach der Ableitung sagt man „der“ oder „das“ Aval.

In Paris bezeichnet das Wort Aval auch eine Rechnung, welche über den Kauf fremder Wechsel vom Verkäufer dann ausgestellt wird, wenn die Kaufsumme bar erhoben werden soll. Wird die Kaufsumme kreditiert, so stellt der Verkäufer die Rechnung aus, die borderau heißt. Brachmann, S. 456; Schiebe-Brentano, S. 180, Anm. 4.

[2]) Hartmann, S. 343.

1. Die Bürgschaft für eine fremde Wechselschuld kann derart erfolgen, daß man gänzlich außerhalb des Wechsels sich einem bestimmten Gläubiger gegenüber den Erfordernissen des Zivilrechtes gemäß verpflichtet. Es bedarf keiner Ausführung, daß eine derartige Bürgschaft nur nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist, und der Bürge, in einem Prozeß gegen ihn, nur im gewöhnlichen (nicht Wechsel-) Verfahren zu belangen sein würde.[3])
2. In der Praxis ist der bei weitem häufigste Fall: die Verbürgung durch Giro oder Indossament (sogen. Garantie-Indossament). Ebensogut kann sich der Bürge in der Stellung des Trassanten oder auch des Akzeptanten befinden. Der Gläubiger erlangt dadurch den Vorteil, den ihm die sogenannte Wechselstrenge gewährt, während er andererseits den Nachteil der kurzen Verjährung dieser Bürgschaft hat.
3. In wenigen Ausnahmefällen kann eine Wechselbürgschaft weiter eingegangen werden durch Mitunterzeichnung als Mitschuldner, insbesondere als Mitaussteller, Mitakzeptant, Mitindossant, Mitehrenakzeptant (vgl. § 2).[4])
4. Durch den eigentlichen Aval (vgl. § 3ff.).

Die beiden ersten Arten sollen, da sie keine eigentliche Wechselbürgschaft bilden, und auf sie nur die speziellen Vorschriften, seien es die des Bürgerlichen Gesetzbuches §§ 765ff. oder die der Wechselordnung Artikel 9ff., Anwendung finden, aus der Erörterung ausscheiden.

Da man jedoch vielfach die unter Nr. 3 und 4 angeführten Möglichkeiten zusammen mit „Aval“ bezeichnet, ohne Unterschiede zu machen, ist es erforderlich, Mitunter-

[3]) Brachmann, § 56; Kuntze, S. 60; Hartmann, S. 346, Renaud, S. 257. — a. A. ohne Gründe Stern, S. 67.

[4]) v. Canstein, § 21, S. 314.

zeichnung und Aval einer gemeinsamen Prüfung zu unterziehen. Denn trotz grundlegender Unterschiede, die häufig kaum Beachtung finden, sind sie oft nicht leicht zu trennen und eine einseitige Betrachtung kann zu Mißverständnissen Anlaß geben.

II. Man hat die oben geschilderten Möglichkeiten, eine Wechselbürgschaft einzugehen, nach dem Grade ihrer Offensichtlichkeit in zwei Gruppen eingeteilt. Tritt der Bürgschaftszweck klar zutage, so spricht man von unverkleideter[5]), auch unverschleierter, offener[6]), uneigentlicher[7]), im Gegensatz zu der verkleideten, verschleierten, verdeckten. Obgleich die Begriffe bei den einzelnen Schriftstellern sich nicht decken, so versteht man doch im allgemeinen unter der offenen: die Bürgschaft, die zustande kommt durch die ausdrückliche Erklärung inner- oder außerhalb[8]) des Wechsels[9]), daß man für das eine oder andere Wechselversprechen bürgen will.[10])

Anders die verkleidete Bürgschaft (fidejussio palliata). Hier tritt (s. oben Nr. 2) der Bürge als Trassant[11]), Indossant, Akzeptant oder als Aussteller eines eigenen Wechsels auf; z. B. der Bürge gibt als Remittent dem Trassanten sein Giro (er nimmt die Tratte unter sein Giro), zahlt ihm keine Valuta und empfängt selbst die Valuta vom Indossatar für Rechnung des Trassanten.[12]) Es bebesteht sonach nur ein Innenverhältnis zwischen dem Schuldner und dem sich Verbürgenden, das nach außen

---

[5]) Thöl, II, § 280ff., S. 585.

[6]) Hartmann, S. 344; Grünhut, Lehrb. S. 136.

[7]) Swoboda, vgl. Anm. 8.

[8]) Swoboda nennt offene (daher uneigentliche!) Wechselbürgschaft die unter 1. bezeichnete Zivilbürgschaft.

[9]) Zu eng, Gentzsch, S. 1.

[10]) Ähnlich Waechter, S. 441; Goldschmidt (Grundr.), S. 23; Blaschke, S. 118.

[11]) ROHG. Bd. 2, S. 365; Bd. 11, S. 253.

[12]) Grünhut, Lehrb. S. 138.

nicht erkennbar ist Der Wert ergibt sich aus der Garantiefunktion des Wechsels (Artikel 14 WO.) und der Wechselstrenge.

In der Geschäftssprache heißt diese Bürgschaftsart auch Gefälligkeitsunterzeichnung. Der Gefälligkeitszeichner gibt die Absicht, für eine fremde Schuld einzustehen, dem Gläubiger nicht zu erkennen. Er haftet infolgedessen selbständig und unabhängig von dem zwischen dem Gläubiger und dem materiell Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse[13]) auf Grund seines abstrakten Wechselversprechens.

In der neueren Literatur stößt Wieland[14]) diese Begriffsbestimmungen um. Er geht davon aus, ob der Wille des sich Verbürgenden, für eine materiell fremde Schuld einzustehen, den Gläubigern gegenüber zum Ausdruck gelangt ist.

Er sagt daher:

a) „Der Eintritt für eine materiell fremde Schuld kann in der Weise geschehen, daß der Interzedent selbständig als abstrakter Wechselschuldner obligiert wird."

b) „Anderseits ist eine wahre Verbürgung in Wechselform möglich, und zwar nicht nur einem bestimmten, sondern jedem gutgläubigen Dritterwerber gegenüber."

Er unterscheidet also drei Formen der wechselmäßigen Interzession.

1. Die Gefälligkeitsunterzeichnung (verkleidete Wechselbürgschaft) und nennt diese „wechselmäßige Interzession", da von einer wahren, d. i. akzessorischen Bürgschaftsverpflichtung keine Rede sei.

   Dagegen käme eine echte Bürgschaftserklärung zustande, wenn die Absicht, für die Verbindlichkeit eines anderen einzustehen, den Gläubigern

[13]) Wieland, S. 250; v. Canstein, S. 73/74.
[14]) a. a. O.

gegenüber kundgegeben würde. Er teilt daher weiter ein:

2a. Wenn die Bürgschaftserklärung außerhalb des Wechsels an einen bestimmten Gläubiger erfolgt, so wirkt sie als solche nur den letzteren sowie dessen Rechtsnachfolgern gegenüber. Dem gutgläubigen Dritterwerber haftet der Unterzeichner selbständig aus der abstrakten Wechselobligation. Für diese Form der Verbürgung erwiese sich die Bezeichnung „verdeckte oder verkleidete Wechselbürgschaft" als zutreffend.

2b. Gelangt jedoch die Bürgschaftserklärung durch Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes, z. B. der Klausel „per Aval", „als Bürge", urkundlich zum Ausdruck, so wirkt sie gegenüber sämtlichen sukzessiven Inhabern des Wechsels (offene Wechselbürgschaft oder Aval).

Die Form dieser Einteilung erscheint trotz des trefflichen Ausgangspunktes nicht recht nachahmenswert.[15])

Die Gefälligkeitsunterzeichnung (im gewöhnlichen Sinne) ist zu wesentlich, als daß sie einfach ausscheiden könnte, die zivilrechtliche (besonders zu 2a) zu spezialisiert.

Allein die Wechselbürgschaft rein äußerlich zu scheiden, erscheint nicht eben empfehlenswert. Man wird vielmehr davon ausgehen müssen, wofür die Bürgschaft geleistet wird.

1. Man kann einmal eine Bürgschaft leisten im Hinblick auf das Papier, also abstrakt. Man verbürgt sich für eine Wechselverbindlichkeit.
2. Man kann sich aber auch für die causa verbürgen, d. h. für irgendeinen Wechselschuldner, und zwar für dessen kausale Verbindlichkeit.

Scheidet man so, dann wird man als Aval, als echte Wechselbürgschaft, nur die Bürgschaft für die abstrakte Wechselverbindlichkeit bezeichnen. Erkennbar wird der

[15]) Vgl. Gentzsch, S. 3.

Aval durch ausdrücklichen Zusatz oder indem man in sonst nicht mißzuverstehender Weise deutlich macht, daß man sich abstrakt verbürgen will (offene Wechselbürgschaft).

Dagegen fallen in die andere Gruppe einmal die Gefälligkeitszeichnung, die ja nur für die kausale Verbindlichkeit übernommen wird. Sodann ist die außerhalb des Wechsels stattfindende zivilrechtliche Bürgschaft hierher zu rechnen, denn diese kann nicht abstrakt, losgelöst vom Grundgeschäft, übernommen werden. Endlich gehört hierher auch die Mitunterzeichnung, wenn in dieser Form einmal Bürgschaft geleistet wird, da der Mitunterzeichner, wie unten nachgewiesen wird, stets am Kausalgeschäft beteiligt sein muß. Da — zufälligerweise — in diesen drei Bürgschaftsarten niemals der Zweck zu erkennen ist, so kann man sie gleichzeitig verdeckt nennen.

Je häufiger nun die verdeckte Bürgschaft vorkommt, um so seltener findet sich die offene. Nur im Verkehr mit eigenen Wechseln, die nur für beschränkte Zirkulation bestimmt sind, und mehr als die Tratte von den persönlichen Rechtsbeziehungen zu dem Aussteller beeinflußt werden, findet sich der Aval.[16])

Für den übrigen Wechselverkehr hat die offene Bürgschaft eine sehr untergeordnete Bedeutung. Die kaufmännische Empfindsamkeit liebt keine Sicherheit durch dritte. Papiere mit Bürgschaftssignaturen tragen den Stempel der Unsicherheit an der Stirn, denn der gut akkreditierte Geschäftsmann bietet durch eigene Person und eigene Mittel Garantie für seine Verpflichtung. Sowie aber gegen die Kreditwürdigkeit eines Verpflichteten Bedenken bestehen, ist die Zirkulationsfähigkeit und damit der wahre Wert des

[16]) Z. B. ein Unternehmer eines Bauwerkes hat eine Kaution zu hinterlegen. Da er nicht über bares Geld oder Wertpapiere verfügt, wendet er sich an seine Bank, die gegen Provision eigene Wechsel des Unternehmers avaliert, die dann hinterlegt werden. Wegen der Häufigkeit dieser Verbürgungsart führen die Banken sogen. Avalen-Konten.

Wechsels geschwächt.[17]) Die offene Wechselbürgschaft kommt daher im Verkehr mit Tratten, den eigentlichen Kreditpapieren, nur selten vor.

Andererseits darf man den Aval auch nicht unterschätzen. Die Einrichtung besteht fast überall in den Rechtsstaaten, und gerade in England, wo er dem Gesetz unbekannt geblieben ist, wird seine Einführung von maßgebender Seite gewünscht.[18])

[17]) Hartmann, S. 343; Goldschmidt (Grundr.), S. 232; Kuntze, S. 60; v. Canstein, S. 73, 320; Schiebe-Brentano, S. 183; Waechter, S. 441; Thöl, S. 592; Danz, Ausl. d. Rechtsgeschäfte S. 246; Grünhut, II, S. 23; Brachmann, § 56 (wieso die offene Wechselbürgschaft sich auch gegen die „Redlichkeit" des Hauptverpflichteten richten kann, ist nicht einzusehen).

[18]) Meyer, II, S. 268.

B. Die Mitunterzeichnung.

§ 2.

Hat ein Wechsel an einer Stelle eine Gruppe von Unterschriften, d. h. stehen mehrere Aussteller, mehrere Akzeptanten oder mehrere Indossanten darauf, so haben sie, falls sich nichts anderes aus dem Papier ergibt, wechselrechtlich die gleiche Rechtsstellung, sie sind Mitunterzeichner.[1])

Meist wird sich aber aus dem Papier selbst erkennen lassen, welche rechtliche Stellung einer Unterschrift zukommt. Stets erkennbar wird die Mitunterschrift eines Mitakzeptanten und eines Mitindossanten sein. Dies ergibt der Wechselinhalt: beim Mitakzept geht der Zahlungsauftrag und die Wechseladresse an mehrere, beim Mitindossa-

[1]) Vgl. hierzu den sehr ausführlichen Aufsatz von Frommhold in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 61, S. 323.

Was Swoboda S. 25/26 unter Mitunterzeichnung versteht, ist nicht recht ersichtlich. Er sagt: bei der Mitunterschrift muß deren Zweck zweifellos sofort aus dem Wechsel selbst ersichtlich sein. Dieser wird entweder vom Gesetz vermutet, wenn die Mitunterschrift zu der Erstschrift eine solche örtliche Stelle hat, daß sie nur mit dieser und keiner anderen Namensfertigung in Beziehung gebracht werden kann, z. B. unter der Namensfertigung des Akzeptanten, Ausstellers, eines Giranten, auf den der Wechsel lautet. In diesem Falle erscheint der Schreiber als Mitakzeptant, Mitaussteller, Mitgirant, obgleich in dem angegebenen Falle der Wechsel nicht an ihn lautet.

ment sind die Indossanten durch den Wechsel als Remittenten oder Indossatare legitimiert. Schwierigkeiten entstehen dagegen bei der Mitausstellung. Hier kann man, wenn keinerlei Vermerk bei der zweiten Unterschrift angegeben ist, Bedenken tragen, ob Mitunterschrift oder ein Aval vorliegt; denn, wie noch nachzuweisen ist, ist bei der offenen Wechselbürgschaft ein ausdrücklicher Verbürgungszusatz nicht unbedingt erforderlich. Gleichgültig ist es hierbei auch, ob der Wechsel im Singular oder Plural abgefaßt ist (zahlen Sie gegen diesen meinen — unseren — Wechsel) und nur auf einen oder auf mehrere Aussteller hindeutet. Auch im ersteren Falle hat jeder Mitunterzeichner den Wechsel als seinen Wechsel bezeichnet, ihn also so zu vertreten, als ob er allein unterschrieben wäre. Es befinden sich auf dem Papiere so viele Wechsel für dieselbe Summe, als Mitunterzeichner da sind.[2]) Nach herrschender Ansicht nimmt man jedoch Mitausstellung immer dann an, wenn die Mitunterzeichner keinerlei Zusätze machen.[3]) [4])

---

[2]) Grünhut, II, § 76 Anm. 3.

[3]) Rehbein, § 81 Anm. 6 Abs. 2; RG. 66, S. 7ff.; Rechtspr. d. OLG. Bd. 21, S. 391; Recht 15, Nr. 1404.

[4]) Nach v. Canstein, S. 315, Anm. 33, kann die Mitunterzeichnung auf verschiedene Art erfolgen: Entweder derart, daß eine gemeinsame Erklärung im Plural (z. B. wir akzeptieren) oder daß eine einzelne Erklärung im Singular (ich akzeptiere) von mehreren derart unterschrieben wird, daß die Unterschriften nach der Stelle, wo sie angebracht sind, als zu dieser Erklärung gehörig angesehen werden müssen, also bei oder unter derselben stehen, wobei es gleichgültig ist, ob die Unterschriften (im Verhältnis zueinander) unter- oder nebeneinander angesetzt sind; oder derart, daß zwar die Unterschriften örtlich getrennt auf demselben oder auf verschiedenen Exemplaren des Wechsels oder auf Kopien (Dernburg, § 259; Goldschmidt, Grundr. S. 230ff.; 244) angesetzt sind, aber durch Bezugnahme auf eine bestimmte Erklärung als zusammengehörig erscheinen, indem z. B. der eine Akzeptant das Akzept diagonal durch den Wechselkontext schreibt und der andere unter der Adresse oder mit dem Beisatz „angenommen“ oder dergl. an eine andere Stelle

Andererseits ist aber auch ein allein akzeptierender Mitbezogener oder allein indossierender Mitremittent oder Mitindossatar dann als bloßer Mitunterzeichner anzusehen, wenn er den Beisatz „als Aval", „als Bürge" oder dergl. beigefügt hat, obgleich die übrigen Mitbezogenen oder Mitindossatare nicht mitunterzeichnet haben.

In einem solchen Falle ist der Mitunterzeichner nicht Bürge, sondern Mitschuldner. Der die causa andeutende Zusatz kann höchstens später im Prozeß als Indiz verwendet werden.

Am besten zeigt sich das Wesen der Mitunterzeichnung im Zweck.[5]) Zwei Freunde, A. und B., geben für ein gemeinsam erhaltenes Darlehn einen Wechsel. Beide sind Bezogene und unterzeichnen als Akzeptanten. Von diesen beiden ist nun tatsächlich und rechtlich jeder Akzeptant, jeder will selbständig aus seiner Schuld — denn die Schuld ist beiden gemeinsam — in Anspruch genommen werden können. Es ist nicht etwa nur A. Alleinschuldner und B. hat seine Unterschrift aus anderen Gründen, etwa der Verbürgung halber, auf den Wechsel gesetzt, sondern beide sind Schuldner. B. will nicht etwa nur die Haftung für die Bezahlung der Schuld des A. oder umgekehrt übernehmen, vielmehr sind beide gleichberechtigt und gleichverpflichtet, da sie ja denselben Skripturakt getätigt haben.

Hieraus ergibt sich: Befindet sich auf einem Wechsel an einer Stelle eine Gruppe von Unterschriften, so sind diese in der Regel an der dem Skripturakt zugrunde

des Wechsels oder auf einem zweiten Exemplar seine Unterschrift ansetzt (ROHG. 12, S. 255; 19, S. 89; Wächter, S. 440; Thöl, § 145; Kreis, S. 76). H. O. Lehmann, S. 476 (ähnlich Brachmann, S. 200, Nr. 10; Renaud, S. 260), will daraus, ob eine gemeinsame Erklärung im Plural oder eine Einzelerklärung im Singular von mehreren unterschrieben ist, Unterschiede ableiten und bezeichnet die ersteren Mitunterschriebenen „Mitunterzeichner", die letzteren dagegen „Avale". Diese Unterscheidung ist aber im Gesetz nicht begründet.

[5]) Danz, Einf. i. d. Rechtspr. S. 81.

liegenden causa beteiligt, indem sie gemeinsam einen anderen wegen einer Forderung befriedigen wollen oder gemeinsam den Wert des Wechsels empfangen haben. Es ist an und für sich der Fall denkbar, daß jemand eine Mitunterschrift bürgschaftshalber leistet. In diesem Falle liegt dann keine eigentliche Bürgschaft vor, sondern der mitunterzeichnete Bürge übernimmt die fremde Schuld mit dem Schuldner zusammen (kumulative Schuldübernahme). Seine Stellung ist also dieselbe, wie wenn er an der dem Wechsel zugrunde liegenden causa beteiligt wäre. Und darin liegt der grundlegende Unterschied vom Aval.

Es bedarf keiner Ausführung, daß, wenn z. B. von mehreren benannten Mitindossataren nur einer unterschreibt, die übrigen aber nicht, oder wenn die anderen Unterschriften formell ungültig sind, trotzdem der eine Unterschriebene wechselmäßig haftet. Denn er ist selbständiger Schuldner. Andererseits ergibt sich daraus aber auch sein Recht, wenn er im Regreßwege in Anspruch genommen wird, selbständig seine Rechte aus dem Wechsel geltend zu machen.[6])

Er kann weiter auch die Rechte aus dem Wechsel an andere übertragen, also rechtsverbindlich indossieren. Das kann ein Avalist nicht.[7])

Jeder Mitschuldner kann seine Verpflichtung durch einen Zusatz auf dem Wechsel in der Weise einschränken, in der

---

[6]) v. Canstein, S. 319. Im Gegensatz zur gemeinen Ansicht ergibt sich hieraus, daß, wenn jemand per aval unterzeichnet und behauptet, Mitunterzeichner zu sein, diese Angabe irrelevant ist. Er ist Aval, denn als solchen hat er sich bezeichnet.

[7]) Vgl. Gentzsch, S. 6. Die Behauptung in diesem Zusammenhange aber, daß ein Aval lediglich Garantiefunktion hätte, bei der Mitunterzeichnung aber nebenbei auch noch die Transportfunktion bestände, ist irrig. Die Transportfunktion bedeutet nur, daß alle Rechte aus dem Wechsel übergehen. Ob aber eine Übertragung an sich statthaft ist, hat mit ihr nichts zu tun.

er sie als Alleinzeichner beschränken könnte. Diese Beschränkung gilt jedoch nur zugunsten der übrigen Mitschuldner, wenn diese die beschränkte Wechselerklärung mitunterzeichnet oder auf die Beschränkung ausdrücklich Bezug genommen haben (vgl. Art. 21/22 WO.).[8])

[8]) Die Wirkung eines Erlaßvertrages mit einem der Mitschuldner (BGB. §§ 423 und 426) vgl. RG. Bd. 51, S. 25, Bd. 59, S. 319.

C. Der Aval.

1. Der Aval im allgemeinen.

§ 3.

Ein Aval im eigentlichen Sinne liegt vor, wenn jemand eine auf dem Wechsel stehende Hauptunterschrift (Prinzipalzeichnung) derart unterschreibt, daß sich sofort aus dem Papier selbst, sei es durch Zusatz, sei es in sonst unzweifelhafter Weise, erkennen läßt, daß die Unterschrift nur bürgschaftshalber beigefügt ist. Ohne besonderen Zusatz wird sich ein Aval leichter beim Trassaten und Indossanten erkennen lassen, schwieriger dagegen beim Aussteller. Es liegen auch hier die gleichen Bedenken wie bei der Mitunterzeichnung eines Wechselausstellers (vergl. S. 18) vor.[1][2][3]

[1]) A. A. v. Canstein, S. 320; H. O. Lehmann, S. 476; Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 11.

[2]) Ob einem Ehrenakzept ein Aval beigefügt werden kann, ist bestritten; dafür Renaud, S. 192; Hartmann, S. 347: dagegen Volckmar-Löwy, S. 283.

[3]) Stranz, Art. 81, Anm. 6, will im Zweifel Mitunterzeichnung mehrerer annehmen, vgl. § 2, Anm. 2.

Interessant ist, daß z. B. die Wechselordnung von Schwarzburg-Rudolstadt im § 3, wenn eine Tratte mehrere Unterschriften ohne nähere Bezeichnung hatte, alle Mitunterschriebenen als Mittrassanten haften ließ; dagegen wurde nach der Dessauer Wechselordnung § 13 der zuerst Unterzeichnete als Hauptschuldner betrachtet, die übrigen als Bürgen.

Wieland[4]) faßt den Begriff eines Avals enger: Da der Aval eine jedem Inhaber gegenüber als solche wirksame akzessorische Verpflichtung begründe, bedürfe der Skripturakt des Avalisten eines ausdrücklichen Zusatzes, welcher die Absicht des Unterzeichners, sich zu verbürgen, urkundlich erkennbar mache. Avalist sei demnach nur, wer den Wechsel unter einem die Verbürgung andeutenden Zusatze unterzeichne.

Es ist nicht recht einzusehen, warum es sich nicht in dem Falle um ein Aval handeln soll, wenn aus einer Zweitunterschrift deutlich die Verbürgungsabsicht hervorgeht, so daß jeder Wechselinhaber erkennen muß, daß hier ein Bürge unterzeichnet hat.[5]) Allerdings liegen hier die Grenzfälle mit der Mitunterzeichnung. Der Richter muß zunächst, um entscheiden zu können, aus dem Wechsel selbst festzustellen suchen, ob eine Verbürgung oder reine Mitunterzeichnung vorliegt. Diese Prüfung wird häufig erst im Nachverfahren (§ 600 ZPO.) möglich sein, da erst in diesem Prozeßstadium ein umfangreicherer Beweisantritt möglich ist. Im eigentlichen Wechselprozeß hat nach herrschender Ansicht (cf. S. 18) der entscheidende Richter den Mitunterschriebenen zunächst als Mitunterzeichner und erst in zweiter Linie als Aval anzusehen. Obgleich für diese Meinung keine Gründe angegeben werden, ist sie zutreffend. Der innere Grund dafür liegt in der verschiedenartigen Haftung des Mitunterzeichners und des Avalisten. Der Mitunterzeichner schuldet mit, haftet also in jedem Falle stärker als ein Aval, der nur für Zahlung der Wechselsumme garantiert. Zugunsten des Klägers muß aber der Beklagte im Zweifel als Mitschuldner gemäß seines

[4]) S. 258.

[5]) Z. B. im Falle des Mitakzeptes eines Nichtbezogenen oder der Mitindossierung mit einem durch einen nicht aus dem vorhergehenden Indossamente Legitimierten. Grünhut, § 76, Anm. 5.

[6]) Vgl. Anm. 3.

größeren Haftungsumfanges verurteilt werden. „Poterat apertius loqui“.

Der Verbürgungszweck, die Garantie für die Zahlung dessen, für den man avaliert hat (den Avalaten), ist ein Essentiale des Avals[7]) im Gegensatz zur Mitunterzeichnung. Thöl[8]) hält folgendes Beispiel dafür entgegen, daß einem Aval nicht lediglich Bürgschaft zugrunde liegen müsse: es hat der Trassant in Gemeinschaft mit einem anderen Waren gekauft, über deren Kaufpreis der Trassant die Tratte an den Verkäufer begibt, während jener Mitkäufer als Aval mitunterzeichnet. Der Fall ist für jene Behauptung nicht beweisend. Hier kommt es, da „per aval“ unterzeichnet ist, nur auf die Erklärung, nicht auf den von der Erklärung abweichenden Parteiwillen an. Den Mitunterschriebenen trotz klarer Bezeichnung seiner rechtlichen Stellung anders beurteilen zu wollen, ist unzulässig; man darf einer Willenserklärung entgegen ihrem einwandsfreien Wortlaut keine andere Auslegung geben.[9]) Am allerwenigsten aber im Wechselverkehr, wo es nicht auf den Willen, sondern nur auf die Erklärung ankommt. Jener Mitkäufer ist in der Tat nur Bürge; wollte er Mitschuldner sein, mußte er ohne Zusatz mitunterzeichnen.

Überhaupt wird der hier möglichst scharf durchgeführte Gegensatz zwischen Aval und Mitunterzeichnung nicht durchgängig in Theorie und Praxis anerkannt.[10]) Einen Anlauf zu entsprechender Unterscheidung nehmen H. O. Leh-

---

[7]) Grünhut, II, S. 23.

[8]) S. 575; v. Canstein, § 21.

[9]) Danz, Einführung in die Rechtsprechung, § 5.

[10]) Thöl, II, § 144 (II. Auflage, anders III.); Dernburg, II, S. 311; Cosack, S. 265; Cohn, § 16; Stern, S. 67; Wächter, S. 438; Beyer in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 34, S. 72; RG. Bd. 8, S. 68.

mann[11]), Brachmann[12]), Renaud[13]), Swoboda[14]); ähnlich scheidet auch Goldschmidts Grundriß nicht scharf[15]). Cohn[16]) hingegen nennt die Mitunterzeichner Avalisten im Gegensatz zu den Wechselbürgen.

Namentlich Vidari wies auf den bestehenden Unterschied hin, eine Ansicht, die, von Volckmar-Löwy[17]) aufgenommen, zahlreiche Anhänger gefunden[18]) hat.

2. Formelle Voraussetzungen des Avals.

§ 4.

Die Wechselordnung hat keine besonderen Bestimmungen über die Formalien eines Avals getroffen. Man muß sich daher mit den Regeln begnügen, welche die Theorie und insbesondere eine langjährige, eingehende Praxis herausgebildet haben.

Was zunächst den Platz für die Niederschrift auf den Wechsel anlangt, so wird, um schon rein äußerlich die Zusammengehörigkeit des Avals mit der Hauptunterschrift kenntlich zu machen, dieser meist unter die Prinzipalzeichnung gesetzt[1]); nichts hindert jedoch, ihn auch darüber oder daneben zu setzen[2]), er kann aber auch unbeschadet seiner rechtlichen Wirksamkeit räumlich von der Hauptunterschrift getrennt sein; er kann sowohl auf der Rückseite[3]) des Papiers als auch auf einer Allonge, auf einem

[11]) S. 476.
[12]) 200, Nr. 10.
[13]) S. 260.
[14]) S. 26.
[15]) S. 230ff.
[16]) S. 140.
[17]) S. 286.
[18]) Schiebe-Brentano, S. 180; Hartmann, S. 344; Kreis, S. 75; Grünhut, II, S. 22 ff.; v. Canstein, S. 315ff.
[1]) Motive LXXIV, 59; ROHG. Bd. 19, S. 89.
[2]) Els.-Lothr. JZ. 07, S. 243, Z. 1542; Recht 06, S. 628.
[3]) ROHG. Bd. 12, S. 255.

Duplikat oder einer Kopie stehen. In den beiden letzten Fällen wird man kaum ohne weiteres, ohne einen Zusatz, auf ein Aval schließen dürfen. Es wird daher auf die Hauptunterschrift durch Hinweis und Vermerk Bezug genommen werden müssen.[4])

In Frankreich[5]), Belgien[6]), Holland[7]) ist auch der Aval auf einer besonderen Urkunde — par acte separée — statthaft und hat als solcher wechselrechtliche Bedeutung[8]); das deutsche Recht mißt einer solchen Urkunde keine wechselrechtliche Bedeutung bei. Es ist eine einfache zivilrechtliche Bürgschaft.[9])

Die gleiche Rechtslage würde umgekehrt z. B. entstehen, wenn jemand auf den Wechsel selbst schreibt: „X., als Bürge, jedoch ohne wechselrechtliche Haftung.“ [10])

Ebensowenig wie über den Platz, enthält die Wechselordnung über die Form des Avals eine Vorschrift. Wie erwähnt, muß die Erkennbarkeit des Avals wie jeder Wechselerklärung aus dem Wechsel selbst hervorgehen. In der Regel setzt man daher, um Zweifel auszuschließen, zur Unterschrift Worte wie: „per aval“, „als Bürge“ u. a. m. hinzu. Es ist jedoch bereits betont, daß diese ausdrücklichen Bemerken nicht unbedingt erforderlich sind. Der Aval kommt auch dann zustande, wenn die Unterschrift in solchem örtlichen Verhältnisse zur Prinzipalerklärung steht, daß diese

[4]) Dernburg, II, § 259; Grünhut, II, S. 26; Daniel, S. 338; Renaud, § 80; Stranz, Art. 81, Anm. 8; Rehbein, Art. 81, Anm. 6; a. A. Bernstein, Art. 81, § 1, 2.

[5]) Art. 142. Es ist aber unbeliebt, wiederholt haben die Gerichte die Beseitigung dieser Vorschrift gefordert. Lyon-Caen et Renault: Traité de droit commercial S. 226, Anm. 1 bei Wieland a. a. O.

[6]) Art. 32.

[7]) Art. 131; ebenso Portugal Art. 305; Chile Art. 680 u. a. m.

[8]) Derselben Ansicht für deutsches Recht; Stern a. a. O.

[9]) Ortloff, S. 137; Grünhut, II, S. 26 (ebenso Ungarn § 66, Schweiz Art. 808, Italien 274).

[10]) Grünhut, a. a. O., Anm. 12.

Beziehung ohne weiteres durch den bloßen Anblick des Papieres erhellt, so namentlich, wenn jemand ein Akzept oder ein Indossament unterzeichnet, obwohl er nicht Bezogener oder Miteigentümer des Wechsels ist. Auch aus Umständen, die der Urkunde selbst zu entnehmen sind, kann sich diese Bedeutung zweifelsfrei ergeben.[11])

Ein Aval kommt dagegen nicht zustande, wenn ihn Zusätze zu den Unterschriften ausschließen, wie z. B. „als Zeuge", „als Beistand", „als Assistent", „im ehemännlichen Beistand"[12]).

Ebenso schließt der Zusatz „ohne Obligo" die Übernahme der Avalenhaftung aus[13]), während die Hinzufügung von „csgn." [kontrasigniert[14])] keine eine solche Haftung ausschließende Bedeutung hat. Trotz dieses Zusatzes haften die Unterzeichner wechselmäßig.

Wenn aus dem Platze der Avalerklärung nicht zu ersehen ist, für welche Hauptunterschrift sie abgegeben ist, so meint Grünhut[15]), es bestände zwar keine Vermutung dafür, daß der Avalist für den Akzeptanten oder, wenn das Akzept noch nicht existierte, für den Trassanten[16]) eingetreten sei, jedoch könne der Wechselinhaber das Recht aus dem Skripturakt des Avalisten jedenfalls geltend machen, da die Hervorhebung des Umstandes, für wen er avaliert habe, lediglich im Interesse des Avalisten selbst — um die Geltendmachung seines Regreßrechtes als Bürge gegen den

[11]) Puchtels Zeitschr. 36, 159; ROHG. Bd. 19, S. 89; Rosenthal, Art. 81

[12]) ROHG. Bd. 12, S. 150, Bd. 18, S. 141; Dernburg, a. a. O.; Rehbein, Art. 81, Anm. 6.

[13]) So Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 11; Grünhut, II, S. 24, Anm. 8; Beyer in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 34, S. 72; Frommhold ebenda, Bd. 61, S. 331; a. A. Swoboda, S. 32; Gentzsch, Seite 11.

[14]) Thöl, S. 581, Anm. 14.

[15]) Grünhut, II, S. 26/27.

[16]) Wie Ungarn § 67, 110, Italien Art. 275 u. a. m.

Hauptschuldner zu erleichtern — läge und für seine Verpflichtung aus dem Skripturakt gleichgültig sei.

Dieser Ansicht wird man nicht ohne weiteres beipflichten können. Wie später nachgewiesen wird, ist die Wechselbürgschaft ein Haftungsverhältnis. Ein dritter kann aber nur eine Haftung für eine ganz bestimmte Schuld übernehmen. Gibt aber der Bürge weder durch Zusatz zu erkennen, noch wird sonst aus dem Wechsel selbst offenbar, für wessen Schuld die Haftung übernommen wird, so leidet die Unterschrift, da ja im Wechselrecht nur die Erklärung, nicht der Wille beachtet wird, an zu großer Unbestimmtheit. Es ist daher eine solche Erklärung rechtlich unwirksam.[17])

Inwieweit eine Avalerklärung auf fehlerhaften Wechseln, d. h. solchen, die mit Korrekturen, Radierungen, Durchstreichungen, absichtlichen Tintenflecken versehen sind, gültig oder ungültig ist, richtet sich danach, ob ein wesentlicher Teil des Wechsels getilgt und somit der ganze Wechsel ungültig ist.[18])

Auch über die Zeit der Avalierung ist man sich nicht einig. Jedenfalls kann ein Aval vor oder auch nach Verfall des Wechsels gegeben werden.

Auch nach Eintritt der Verjährung kann ein Aval noch vollgültig gezeichnet werden, denn nach § 222 BGB. gewährt die Verjährung nur eine Einrede, die Leistung zu verweigern, während das Schuldverhältnis als solches bestehen bleibt. Der Avalist begibt sich in einem solchen Falle der Einrede.[19])

Endlich würde zu prüfen sein, wer avalieren kann. Jede Unterschrift auf einem Wechsel muß, wenn eine wechselmäßige Haftung eintreten soll, von einer wechselfähigen Person geleistet sein, also muß auch jeder Avalist wechsel-

[17]) So auch Swoboda, S. 26; Gentzsch, S. 12.
[18]) Grünhut, II, § 61, S. 433.
[19]) Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 12.

fähig sein. Wechselfähig ist aber jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann (Art. 1 WO.).

Aus dem Zwecke der Wechselbürgschaft ergibt sich daß in erster Linie ein Aval von dritten, außerhalb des Wechselverbandes Stehenden, praktische Bedeutung hat. Es kann aber auch ein nachfolgender einem vorangehenden Indossanten avalieren, was insofern von Bedeutung ist, als er, wenn er von seinem Indossament befreit ist, noch als Aval des andern haften kann. Zwecklos ist es, wenn Akzeptant oder Trassant avalieren[20]); denn sie haften bei Inanspruchnahme doch endgültig.

Die Zeichnung selbst geschieht durch Zeichnung des bürgerlichen Namens oder der Firma.[21])

3. Die rechtliche Natur des Avals.

a) Der Aval ist formell akzessorisch.

§ 5.

Die Wechselbürgschaft ist wie die zivilrechtliche Bürgschaft akzessorischer Natur, sie ist eine Anschlußerklärung an eine der sonstigen Verpflichtungserklärungen.

Während die Mitunterzeichnung nur von dem formellen Vorhandensein der wesentlichen Voraussetzungen eines Wechsels (Art. 4, 96 WO.) abhängig ist, beruht die akzessorische Natur des Avals auf dem Vorhandensein einer Unterschrift eines Hauptverpflichteten, an die er sich anlehnen kann, von der er abhängig ist.

Aber nur dann ist der Aval rechtsverbindlich, wie durchgängig anerkannt wird, wenn die Erklärung, zu der er gehört, formell, d. h. den Formenvorschriften der Wechselordnung (Art. 4 und 96) entsprechend gültig ist, weil er eben auch eine — zwar nur Haftung begründende —

[20]) Nach chilenischem Wechselrecht (Art. 684) verboten.

[21]) RG. 68, S. 155; Rehbein, Art. 81, Anm. 6; Staub-Stranz Art. 81, Anm. 11.

Wechselerklärung ist, die sich auf einer anderen Wechselerklärung aufbaut.

Ein Aval kommt demnach überhaupt nicht zustande, sobald die Hauptunterschrift, zu der avaliert werden soll, fehlt. Dasselbe gilt, wenn die Hauptunterschrift nicht den Vorschriften der Wechselordnung entspricht, also als nicht vorhanden anzusehen ist.

Es steht z. B. an Stelle der Unterschrift ein Stampillenabdruck oder das nach Art. 94 WO. nicht beglaubigte Handzeichen eines Analphabeten; oder es hat ein Nichtbezogener akzeptiert und der Aval lehnt sich an diesen Skripturakt an.[1] [2])

Ohne Einfluß dagegen für das Bestehen eines Avals ist es, wenn die Hauptunterschrift unbefugt oder unabsichtlich durchstrichen ist. Wäre sie aber von Anfang an, d. h. bereits zur Zeit der Beisetzung der zweiten Unterschrift, befugter- und beabsichtigterweise durchstrichen worden und hätte also von Anfang an nicht rechtlich bestanden, so ist die zweite Unterschrift wirkungslos[3]); es sei denn, daß die Hauptunterschrift trotz der Durchstreichung als noch vorhanden gilt, wie es beim Akzept der Fall ist (Art. 21 Abs. 4 WO.). Wird nachträglich nicht die Hauptunterschrift, sondern die Avalerklärung durchstrichen, so wird der Aval wirkungslos.[4])

Trotz der akzessorischen Natur des Avals ist aber nicht unbedingt nötig, daß sich zuerst die Hauptunterschrift auf dem Wechsel befindet, bevor der Aval dazu kommt. Befindet sich ein Aval allein auf dem Wechsel, so ist seine Wirkung suspensiv bedingt. Erst mit der Erfüllung dieser

[1]) Dernburg, II, § 263.

[2]) Formell ungültig ist daher auch der Aval eines Indossamentes, wenn letzteres nicht in die Kette der Indossamente paßt (Art. 36 WO.), so Cosack, a. a. O.; Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 13; Rehbein, Art. 81, Anm. 6; RG. Bd. 50, S. 14.

[3]) v. Canstein, S. 316; Kreis, S. 75; Thöl, S. 584, Anm. 1.

[4]) ROHG. Bd. 19, S. 270; vgl. auch § 14 Nr. 2.

Suspensivbedingung wird die Wechselverpflichtung des Avalisten eine definitive.[5])

Die Alleinunterschrift eines oder mehrerer Wechselbürgen ohne Hauptunterschrift ist nicht verpflichtend, ist kein Aval.[6]) Denn wenn kein Schuldner vorhanden ist, kann auch niemand die Haftung für seine Schuld übernehmen.

Hat eine Wechselannahme durch den Trassaten mit dem Zusatz „per aval" stattgefunden, so ist das ein gültiges Akzept und hat — nach herrschender Ansicht — nur die Bedeutung, daß das Akzept für eine fremde Schuld gegeben, nicht aber, daß eine Wechselbürgschaft übernommen sei.[7])

b) Der Aval ist auch materiell akzessorisch.

a) Allgemeines, die herrschende Lehre.

§ 6.

„Der Avalist übernimmt dem Gläubiger gegenüber eine eigene, selbständige, kumulative, solidarische Wechselverpflichtung, nicht eine zivilrechtliche Bürgschaft." Das ist der Sinn der herrschenden Ansicht über die rechtliche Stellung des Avals[1]), der sich auch das Reichsgericht[2]) angeschlossen hat.

Mit dieser Frage unlöslich verknüpft ist die andere, wie diese rechtliche Stellung zu beurteilen ist. Wie haftet ein Aval? Die Antwort der herrschenden Lehre lautet in-

---

[5]) Grünhut, II, § 76, Anm 7.

[6]) RG. Bd. 10, S. 1; v. Canstein, S. 314; Goldschmidt, Grundr. S. 230; Rehbein, Art. 81, Anm. 6; Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 13; a. A. Wieland, S. 260.

[7]) RG. Bd. 10, S. 1, Bd. 50, S. 12.

[1]) Volckmar-Löwy, S. 284; Hartmann, S. 345; Thöl, II, § 144; Swoboda, S. 24; Goldschmidt, Grundr. S. 231; Dernburg, § 259; Rosenthal; Art. 81; Bernstein, Art. 81, § 1; Kuntze, § 259; Rehbein, Art. 81, Anm. 3; Jaeger in Leipz. Zeitschr. 07, Seite 46 (Die Wechselbürgschaft im Konkurs), u. a. m.

[2]) ROHG. Bd. 2, S. 366, Bd. 15, S. 347; bes. RG. Bd. 40, S. 591.

folgedessen selbstverständlich: formell akzessorisch, materiell selbständig.

Die Frage wird dann praktisch, wenn sich die Avalerklärung an eine aus inneren Gründen unverbindliche vorstehende Prinzipalzeichnung anschließt, wenn diese also von einem Wechsel- oder Handlungsunfähigen herrührt (Art. 3, 75 ff.), oder wenn die Hauptunterschrift gefälscht ist. In diesen Fällen, sagt die herrschende Meinung, sei der Aval rechtsgültig.[3])

Zur Begründung der Ansicht führt man an, daß sich der Avalist als Bürge dem Wechselgläubiger gegenüber durch einen wechselmäßigen Formalakt, nämlich durch Skriptur seines Namens auf dem Wechsel verpflichtet habe. Eine derartige Unterschrift sei zur Begründung einer Wechselverbindlichkeit erforderlich, aber auch genügend. Lediglich auf Grund dieser Skriptur hafte er selbständig. Auch der Wortlaut des Artikels 81 zwinge zu dieser Ansicht. Zum Teil nimmt man weiter die Entstehungsgeschichte des genannten Artikels zuhilfe, manchmal läßt man aber auch die Begründung ganz weg.

Das Reichsgericht z. B. führt in der erwähnten Entscheidung (Bd. 40, S. 59) aus: „Akzessorischer Natur ist die Verpflichtung des Avalisten nur insofern, als sie nicht entstehen kann, ohne daß eine den Formvorschriften der Wechselordnung entsprechende Erstunterschrift eines Hauptverpflichteten vorhanden ist. Das Reichsgericht hat aber ausgesprochen, daß die Wechselverpflichtung aus der Avalverpflichtung selbst dann besteht, wenn die Wechselverpflichtung aus der Erstunterschrift nicht besteht, weil diese Unterschrift gefälscht oder wegen mangelnder Wechselfähigkeit unverbindlich ist."

Inwiefern sich hieraus eine Begründung für die mate-

[3]) Waechter, § 102; Treitzschke, I, S. 250; Cosack, a. a. O.; Makower, Anm. Ic, 3 zu 349; Grünhut, II, S. 24; Renaud, S. 259; v. Canstein, § 21, Anm. 34; Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 13.

rielle Selbständigkeit des Avals ergibt, ist nicht einzusehen.[4])

Staub-Stranz[5]) z. B. geben überhaupt keine Gründe an. Sie führen aus: „In ihrer Wirkung ist die Avalistenverpflichtung selbständig. Sie ist der Art nach die gleiche wie die Prinzipalverpflichtung, aber eine selbständige, aus eigenem Rechtsgrunde entspringende, kumulativ zu ihr hinzutretende . . . . . Der Aval ist eine selbständige Verpflichtung, die kumulativ zur Prinzipalverpflichtung hinzutritt, und da alle Prinzipalverpflichteten miteinander solidarisch für die Wechselschuld haften, so haftet auch der Avalist für die Wechselschuld mit allen anderen Wechselverpflichteten solidarisch."

Die Selbständigkeit der Verpflichtung wird unbewiesen als Prämisse hingestellt, auf die sich die übrige Ansicht aufbaut. Es scheint fast, als ob in diesem Falle zwischen Mitunterzeichnung und Aval nicht unterschieden wird.

In der deutschen Doktrin haben nur zwei diese Anschauung anzugreifen versucht, jedoch, wie es scheint, ohne Erfolg, während die Franzosen z. B. auf dem Standpunkte stehen, daß die Wechselbürgschaft eine wahre Bürgschaftsverpflichtung sei; und diese Ansicht erscheint nicht unzutreffend.

Friedrich leitet die materielle Akzessorietät aus dem Gesetz selbst, nämlich den Artikeln 75, 76 und 3 ab.[6]) Die ausführliche Darstellung seiner Ansicht, die manches für sich hat, kann unterbleiben, da sie für die Begründung hier nicht in Betracht kommt.

Dagegen muß auf Wieland näher eingegangen werden,

[4]) Das RG. hat aber diese Ansicht nicht stets vertreten, vgl. z. B. in Bolze II, Nr. 814, XIV, 323, RG. 38, S. 252. Auch die außerordentlich zahlreichen Entscheidungen, nach denen das Zivilrecht auf die Wechselbürgschaft Anwendung zu finden hat, widersprechen dieser Auffassung.

[5]) Zu Art. 81, Anm. 14/15.

[6]) S. 22ff.

dessen nicht ganz leichte Ausführungen vielfach mangelndem Verständnis begegnen.[7])

β) Wielands Ansicht.

§ 7.

Die Ansicht der Gegner, d. h. derer, die die Avalhaftung für materiell selbständig halten, faßt das Reichsgericht in Band 40, S. 60, dahin zusammen: „Grundsätzlich ist die Verbürgung in Wechselform ausschließlich Wechselverpflichtung. Die Verbürgung kommt nur als Motiv und Zweck der Wechselverbindlichkeit insoweit als überhaupt die causa der Obligation neben der Wechselverbindlichkeit in Betracht."

Die herrschende Lehre verknüpft mit der causa des Wechsels die Vorstellung eines selbständig neben der Wechselobligation einhergehenden Verpflichtungsverhältnisses. Soll demnach eine wahre Bürgschaft zustande kommen, so läßt sich dies nur in der Weise denken, daß neben der avalistischen Wechselverpflichtung eine besondere zivilrechtliche, daher subsidiäre Bürgschaftsverpflichtung ins Leben tritt. Weil aber der Wechsel nicht novatorisch wirkt, so müßte die außerhalb des Wechsels begründete Bürgschaft auch nach Zerfall des Wechsels weiter bestehen.

Demgegenüber führt Wieland aus, daß das Kausalverhältnis des Wechsels keine von der Wechselobligation gesonderte Verpflichtung zu erzeugen brauche wie z. B. bei der Wechseldiskontierung. Die Geschichte der Bürgschaft lehre, daß Bürgestehen ursprünglich nichts anderes bedeute, als haften. Zweck der Bürgschaft sei noch immer, dem Gläubiger eine weitere persönliche Haftung zu seiner Sicherung hinzuzufügen. Die Haftung sei das Prinzipale, die Obligation des Bürgen das Sekundäre. Die Obligation,

---

[7]) Gentzsch, S. 32; Buchardt, S. 30, wo eine „nähere Begründung" vergebens gesucht wird.

welche lediglich zur Verwirklichung der Haftung besteht, könne indes die für ihre Beurteilung maßgebende materielle Ergänzungsgrundlage nicht in sich selbst tragen; d. h. sie müsse von der zugrunde liegenden Obligation des Hauptschuldners abhängig sein. Sie leite kraft ihrer akzessorischen Natur ihr Bestehen ausschließlich von dem Bestehen der Schuld des Hauptverpflichteten her. Es entnehme aber die Bürgschaft ihre causa sowohl dem Verhältnisse des Hauptschuldners zum Gläubiger, als dem Verhältnisse des Bürgen zum Hauptschuldner.

a) Die causa der Hauptschuld bestimme den Inhalt der Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger. Je nachdem die Hauptschuld causal gestaltet oder abstrakt sei, sei es auch die Bürgschaftsschuld.

Die Bürgenverpflichtung bedürfe als solche keiner causa; denn Bürge stehen bedeute im Verhältnis zum Gläubiger nichts anderes, als akzessorisch verpflichtet sein. Aus der Akzessorietät folge aber nur, daß der Bürge im Umfang der Hauptschuld haftbar sei.

b) Das Verhältnis zwischen Bürge und Hauptschuldner bestimme den rechtlichen Effekt der Leistung des Bürgen. Dieses Verhältnis entscheide auch über die Regreßberechtigung des Bürgen. Der Regreßanspruch gründe sich auf die Tatsache der Bürgschaft und sei vom Verhältnis zwischen Bürge zum Gläubiger unabhängig. Das Regreßverhältnis bliebe dasselbe, ob der Bürge dem Gläubiger akzessorisch oder selbständig verpflichtet sei.

Wer sich zugunsten eines sonstigen abstrakten Versprechensempfängers, z. B. aus einem Anweisungsakzept, verbürge, schulde gleichfalls abstrakt, nur daß ihm dieselben Einwendungen zuständen wie dem Hauptschuldner. Weshalb das für die Wechsel-

verpflichtung ausgeschlossen sein sollte, sei nicht abzusehen.

Aus dem unter a und b Gesagten ergäbe sich folgendes: Die Verpflichtung des Interzedenten, d. h. die Übernahme der Bürgschaft beruhe, analog dem eben gegebenen Beispiele von dem Anweisungsakzept, auf den Beziehungen 1. zwischen Hauptschuldner und Gläubiger, 2. zwischen Hauptschuldner und Bürgen. Die Bürgschaftsübernahme könne nach dem Gesagten von dem Verhältnis zwischen Hauptschuldner und Gläubiger unabhängig gestaltet werden; sie könne abstrakt sein, obgleich die Grundverhältnisse der Bürgschaft kausal bedingt seien.

Diese Worte sollen bedeuten: Die Verpflichtung des Interzedenten, also die Übernahme der Bürgschaft findet ihren Rückhalt in den Beziehungen der das Schuldverhältnis Abschließenden, d. h. in der zugrunde liegenden Schuld oder, mit anderen Worten: die Bürgschaftsübernahme richtet sich nach der Schuld, d. h. sie ist materiell unselbständig.

γ) Wechsel- und Zivilbürgschaft.

§ 8.

Die Wielandsche Ansicht wirkt für sich überzeugend. Es kommt jedoch noch hinzu, daß ein nahes verwandtschaftliches Verhältnis, zumal im Hinblick auf die rechtliche Natur, zwischen der Wechselbürgschaft und der Zivilbürgschaft sich nicht abstreiten läßt.

Freilich gehen diese Beziehungen nicht so weit, daß man annehmen könnte, die Wechselbürgschaft sei zugleich eine zivilrechtliche[1]); diese wird vielmehr durch die strenge

[1]) ROHG. Bd. 25, S. 29; RG. Bd. 48, S. 155; Rehbein, Art. 81, Anm. 8. Dagegen zu weitgehend Schulze-Delitzsch, Vorschuß- und Kreditvereine als Volksbanken (4 Aufl.), 1867, S. 108, indem er über Wechselbürgen ausführt: „Sie verlieren dem Gläubiger gegenüber vermöge der Unterzeichnung des Wechsels ihre Eigenschaft als Bürgen und werden als Mitaussteller des Wechsels behandelt.“ Das ist weder für die offene noch für die verdeckte Wechselbürgschaft zutreffend.

Form der Wechselbürgschaft absorbiert. Mit Recht weist man diese Annahme zurück, nicht einmal eine Vermutung besteht, daß eine zivilrechtliche gewollt sei.[2]) Denn die Verbürgung in Wechselform ist nicht etwa eine Bürgschaft nach zivil- oder handelsrechtlichen Grundsätzen mit bloß hinzutretender Wechselstrenge, sondern ausschließlich Wechselverbindlichkeit. Ist daher die Wechselverbindlichkeit unwirksam, so fällt nicht allein die Wechselstrenge hinweg, und es bleibt eine gewöhnliche zivil- oder handelsrechtliche Bürgschaft zurück, sondern die ganze Bürgschaft ist unwirksam, weil sie nur als Wechselverbindlichkeit geleistet ist.

Da aber dem Parteiwillen im modernen Recht der weiteste Spielraum gegeben ist, so ist es trotzdem möglich, daß die Parteien eine doppelte Verbürgung, eine gewöhnliche und eine nur verstärkende wechselrechtliche beabsichtigt haben, oder auch, daß sie wollten, es solle die in Wechselform verkleidete Bürgschaft bei Ungültigkeit als eine gewöhnliche Bürgschaft gelten. Allein für eine, zumal bei Schuldverhältnissen verschiedener Wirkung keineswegs sich von selbst verstehende, Konversion derart fehlt es zunächst an jedem Anhalt. Insoweit ist der Gläubiger beweispflichtig.[3]) Sonst aber muß stets die Forderung des § 766 BGB.[4]) erfüllt sein, sofern sie nicht nach §§ 350, 351 HGB. entbehrlich ist.

Auch das ist zutreffend, daß die Vorschriften des bürger-

---

[2]) Puchtels Zeitschr. 36, S. 150; vgl. auch Danz, Ausl. der Rechtsgeschäfte: „Nach der Verjährung seiner wechselrechtlichen Forderung versucht dann der Gläubiger auf das der wechselmäßigen Verbürgung vorausgegangene Bürgschaftsversprechen zurückzugreifen und auf Grund dieser zivilrechtlichen Bürgschaft den Bürgen zu belangen . . . Man darf aber, wie dem auch sei, nur Wechselverbindlichkeit des Bürgen als entstanden annehmen.“ ROHG. Bd. 2, S. 365; Bolze, XV, Nr. 254; RG. Bd. 4, S. 10, Bd. 8, S. 46.

[3]) ROHG. Bd. 2, S. 365; RG. Bd. 4, S. 12.

[4]) RG. Bd. 57, S. 260, Bd. 62, S. 382; Jur. Woch. 06, S. 69; Recht 07, 636.

lichen Rechtes über Bürgschaft im allgemeinen auf die Wechselbürgschaft keine Anwendung finden.[5]) Beispielsweise wird der Wechselbürge nicht etwa nach § 776 BGB. frei, wenn der Gläubiger eine andere für den Wechsel zugrunde liegende Sicherheit aufgibt[6]); ebenso hat der Wechselbürge nicht die Einreden der Teilung und der Vorausklage.[7])

Dagegen erscheint es andererseits nicht angängig, zu behaupten, daß die Wechselbürgschaft überhaupt nichts mit der Zivilbürgschaft zu tun habe, ja daß man von einer Wechselbürgschaft überhaupt nicht sprechen dürfe.[8]) Dann — folgerichtig durchgeführt — wäre auch die Ansicht richtig, daß der Aval eine selbständige Verpflichtung wäre, und zwar materiell selbständig, d. h. nicht nur von der materiellen Ungültigkeit der Hauptverpflichtung, sondern auch nach Inhalt und Umfang von ihr unabhängig; der Avalist steht dann gleich dem Trassaten, dem Trassanten, Indossanten und unterscheidet sich in keiner Weise vom Mitunterzeichner. Was aber der Aval ist, bleibt alsdann unbeantwortet.

Diesem Gedankengange zu folgen, verbietet schon das Gesetz, das in Artikel 81 Bürgschaft mit Aval gleichstellt [. . . . selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat].

Daher muß ein Unterschied zwischen Avalenhaftung und Wechselverpflichtung sein.

Nun wird ja das Schlagwort „Formenstrenge des Wechselrechtes“ gern und besonders in bezug auf den Aval gebraucht. Die Unterschrift, nicht die ihr zugrunde

[5]) Ruhle, S. 26; ROHG. Bd. 2, S. 366; RG. Bd. 4, S. 11.

[6]) Jaeger, Leipz. Zeitschr. 07, S. 46 f.; Recht 06, 236, Nr. 1248; Jur. Woch. 03, Beil. 43.

[7]) Ortloff, S. 137; Leipz. Prot. S. 144; Bluntschli, S. 121; Thöl, S. 579; Grünhut, II, S. 28; Rehbein, Art. 81, Anm. 7; ebenso Schweiz Art. 808, Ungarn § 67.

[8]) Staub-Stranz, Anm. 10 (vom Standpunkt der Gegner ist diese Ansicht allein richtig!).

liegende causa, kommt allein in Betracht; wer unterschreibt, schuldet die Summe wechselmäßig.

Beim Akzept z. B. mag dies richtig sein, jedoch gibt es anderseits Unterschriften auf dem Wechsel, deren causa sehr wohl berücksichtigt wird und zu einer Modifikation der wechselmäßigen Haftung des betr. Zeichners führt.

Man stelle z. B. der einfachen Avalistenunterschrift „per aval X." ein sogenanntes Prokura-Indossament[9]) gegenüber. Das Prokura-Indossament unterscheidet sich vom Voll-Indossament durch einen Zusatz, der die Rechte des Indossatars einschränkt (z. B. zur Einziehung, in Prokura). Es enthält einen Inkasso-Auftrag. Der Prokura-Indossatar ist ermächtigt, die Wechselforderung einzuziehen, auch einzuklagen, er kann sogar seine Befugnisse durch ein neues Prokura-Indossament weiter übertragen (Art. 17 WO.). Auch hier geht man doch auf die der Unterschrift — besonders wenn man den letzten Fall der Übertragung bedenkt — zugrunde liegende causa, meist Auftrag ein. Denn daß der Prokura-Indossatar nach Weiterindossierung wechselmäßig auf die Summe haftet, behauptet niemand. Also der Auftrag wird beachtet, die Bürgschaft soll es nicht werden. Das ist inkonsequent, die Inkonsequenz durch nichts begründet. Geht man daher beim Prokura-Indossament auf das Grundgeschäft zurück, so kann man es auch bei der Bürgschaft tun. Man wende hiergegen nicht ein, daß sich das Prokura-Indossament, schon rein äußerlich betrachtet, notwendig als bloßes Inkassomandat („zum Inkasso") kennzeichnet. Auch der Aval ist durch Zusätze wie: „per aval", „als Bürge" als Bürgschaft durchaus erkennbar. In den wenigen Fällen aber, wo diese Zusätze fehlen, regelt schon die Stellung der Unterschrift den Bürgschaftszweck.

Noch auffälliger wird das Mißverhältnis, wenn man statt des gewöhnlichen Prokura-Indossamentes das soge-

[9]) Grünhut, II, § 97, S. 188ff. Staub-Stranz, Art. 17.

nannte stille Prokura- (Inkassomandat) Indossament[10]) oder Scheingiro nimmt. Seine rechtliche Zulässigkeit ist nicht zu beanstanden.[11]) Ein solches liegt dann vor, wenn ein Prokura-Indossament ohne Prokura-Klausel, also in Form eines Eigentum-Indossamentes, aber mit dem Willen gegeben und genommen wird, daß der Indossatar nicht Eigentum am Wechsel erwerbe, sondern bloß als Bevollmächtigter die Zahlung einziehe. Hier bleibt Eigentümer des Wechsels der Indossant. Er kann also den Wechsel vindizieren, wenn er beim Indossatar gepfändet ist, er kann ihn im Konkurse des Inkassomandatars als Aussonderungsberechtigter herausfordern.[12]) Ja, der Indossatar kann eine Unterschlagung am Wechsel begehen.

Bezeichnend ist auch das dem Beklagten hier zustehende Einrederecht.

Beim Prokura-Indossament sind Einreden nur statthaft aus der Person des Indossanten, nicht auch aus der Person des Indossatars, wie das ja bei jedem Vertretungsverhältnis der Fall ist[13]), denn dieser hat das Papier nicht im eigenen Namen, nicht auf Grund seines selbständigen Rechtes, sondern im Namen und aus dem Rechte des Indossanten.

Beim Inkassomandat ist ebenfalls der Beklagte berechtigt, dem Inkassomandatar Einreden aus der Person des Indossanten entgegenzuhalten. Denn, obgleich der Inkassomandatar das Wechselrecht im eigenen Namen geltend macht, macht er doch kein eigenes Wechselrecht geltend, sondern ein fremdes, und daraus folgt ohne weiteres, daß er

[10]) Bei dem fiduziarischen Indossament, welches v. Canstein (§ 9, S. 112) gleichbedeutend mit dem Prokura-Indossament gebraucht, liegt die Sache ähnlich. Hier ist im Gegensatz zum Prokura-Indossament ein wirkliches Eigentums-Indossament vorhanden, das aber nach innen den Beschränkungen der Parteiabreden unterworfen ist.

[11]) Staub-Stranz, Art. 17, Anm. 6; RG. Bd. 36, S. 55.

[12]) Staub-Stranz, Art. 17, Anm 14a.

[13]) ROHG. 6, S. 55; 22, S. 176; RG. 27, S. 130; Grünhut, II, § 97, S. 192; Staub-Stranz, § 17, Anm. 3.

sich Einwendungen, die diesem fremden Recht entgegenstehen, gefallen lassen muß.

Anderseits muß sich aber der Indossatar auch Einwendungen gegen seine Person gefallen lassen; denn er soll nach dem Willen des Indossanten nach außen als Eigentümer des Wechsels gelten, wenn er auch in Wahrheit[14]) nicht Eigentümer ist. Der Wechselverkehr ist daher berechtigt, den Indossatar als Eigentümer zu betrachten.[15])

In diesen Fällen wird also doch unter Hintansetzung der wechselrechtlichen Formenstrenge auf das Grundverhältnis, ja auf die Parteiabreden zurückgegangen.

Und ähnlich, um ein weiteres Beispiel anzuführen, ist die Stellung des Ehrenakzeptes. Dieses ist die auf dem Wechsel schriftlich gegebene Erklärung, den Wechsel einzulösen, wenn er zur Verfallszeit von dem darin genannten Zahler nicht eingelöst werden sollte; es enthält die Übernahme einer Wechselverbindlichkeit wie das ordentliche Akzept, das der Bezogene leistet. Es unterscheidet sich aber insbesondere durch die Subsidiarität der Verpflichtung.[16]) Eine funktionelle Mehrheit von Akzeptanten wird nicht begründet, denn der Ehrenakzeptant ist nur bedingt verpflichtet. Er soll den Wechsel bei Verfall zahlen, jedoch nur für den Fall, daß der gehörige Protest mangels Zahlung des Bezogenen vorliegt. Der Ehrenakzeptant verpflichtet sich, nur dann zu zahlen, wenn der Bezogene auch zur Verfallszeit dabei beharrt, den ihm zur Zahlung präsentierten Wechsel nicht zu honorieren und wenn diese Nichthonorierung dem Ehrenakzeptanten durch die Protesturkunde

---

[14]) A. A. RG. 27, S. 129.

[15]) Staub-Stranz, § 17, Anm. 8 und 12; Grünhut, a. a. O., S. 194 f.

[16]) Grünhut, II, S. 482, v. Canstein, § 21, S. 307; Gareis, § 7; Frommhold in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 61, S. 326; ob die Ehrenannahme als solche kenntlich gemacht werden muß, ist streitig, dafür Frommhold, a. a. O.; H. O. Lehmann, § 119, S. 472 — a. A. Grünhut, II, S. 483; Rehbein, § 56 bis 61, Anm. 5.

bekannt gegeben wird. Wird diese Bedingung nicht erfüllt, wird der Ehrenakzeptant frei.

Auch beim Ehrenakzept wird demnach auf die causa, meist mandatum oder negotiorum gestio, zurückgegangen. Der Ehrenakzeptant haftet nur subsidiär, bedingt, nach dem Bezogenen. Wollte man die gleiche „Formstrenge“ wie bei der Avalenhaftung annehmen, müßte der Ehrenakzeptant nicht nach, sondern neben dem Bezogenen haften.[17])

Geht man also beim Prokura-Indossament und beim Ehrenakzept auf die causa zurück, so kann man es auch beim Aval. Und die Folgerungen sind nicht etwa widersinnig, dem Wechselrecht und seinem Wesen widersprechend, sondern fügen sich ohne Zwang ein. Nur mehr Licht kommt in die dunklen Gebiete des Avals und der Mitunterzeichnung.

δ) Die gemeinsamen Grundlagen der Bürgschaft.

§ 9.

Schon Wieland weist auf Seite 248 darauf hin, daß man, um das Wesen der Bürgschaft recht verstehen zu können, auf das alte deutsche Recht zurückgehen muß. Dieses unterschied bei jedem Schuldverhältnisse zwischen zwei ganz getrennten, gegensätzlichen Begriffen, nämlich zwischen Schuld und Haftung.

Es würde außerhalb des Rahmens vorliegender Arbeit liegen, die Begriffe nochmals entwickeln zu wollen. Die von Amira[1]) gefundenen Ergebnisse geben die Richtlinien.

Richter[2]) hat den Haftungsbegriff auf die Zivilbürgschaft übertragen: man kann einen Schritt weiter gehen

[17]) Faßt man aber mit v. Canstein, § 21, S. 304 u. 314, das Ehrenakzept als eine Art Schuldübernahme oder sogar als Bürgschaft auf, also als ein dem Aval nahe verwandtes Institut, dann tritt die Inkonsequenz noch schärfer hervor.

[1]) Nordgermanisches Obligationenrecht.

[2]) Teil II.

und den Haftungsbegriff auch auf die Wechselbürgschaft anwenden.

Schuld ist ein rechtlich erheblicher Zustand, für den Schuldner des Leistensollens, für den Gläubiger des Bekommensollens, während Haftung das Einstehensollen, das Schadloshalten für eine Schuld, falls diese nicht oder nicht richtig erfüllt wird, ist.

Regelmäßig ist jeder Schuldner zugleich Hafter. Zusammen mit der Begründung des Schuldverhältnisses entsteht das Haftungsverhältnis, für die Nichterfüllung der Schuld soll auch der Schuldner von seiner Seite, und zwar in erster Linie einstehen. Sind Schuld und Haftung in einer Person vereinigt, so entsteht eine obligatio im Sinne des römischen Rechts.

Erscheint nun dem Gläubiger die Haftung seines Schuldners nicht hinreichend, so kann dieser einen Zweithafter bringen, an den sich der Gläubiger hält, für den Fall, daß der Schuldner nicht zahlt, und dieser Zweithafter ist eben ein Bürge. Bringt demnach der Schuldner dem Gläubiger einen Bürgen, so heißt das, die Gegenstände des Bürgen — da es eine persönliche Haftung seit Aufhebung der Schuldhaft aus Wechselansprüchen (sogen. persönlichen Wechselarrest) seit 1868 nicht mehr gibt — haften für die Erfüllung der Schuld seitens des Schuldners; wenn dieser nicht bezahlt, ist der Gläubiger berechtigt, sich aus dem Vermögen des Bürgen zu befriedigen. Unzutreffend würde es sein, wollte man den Bürgen auf die gleiche Stufe mit dem Schuldner stellen, etwa so, daß der Bürge die Schuld des Schuldners zu der seinigen machen will. Bezahlte dann z. B. der Bürge, dann ginge die Schuld, da sie getilgt ist, unter; sie geht vielmehr auf den Bürgen über. Ferner hätte der Bürge auch nur anteilige Regreßnahme, da er ja als Schuldner den ihm zukommenden Teil der Schuld übernehmen müßte.

Diese Grundgedanken müssen auch auf die Wechselbürgschaft Anwendung finden: Der Bürge will die Sicher-

heit der Nachmänner erhöhen, indem er für die Einlösung seitens des Schuldners einsteht. Versagt der Schuldner, so gibt der Bürge sein Vermögen dem Zugriffe des Gläubigers preis. Aber Mitschulden oder die Schuld zur seinen machen, will auch der Avalist nicht.

Aus diesen Gründen ist der Wechselbürge aber auch nicht Gesamtschuldner oder Solidarbürge.[3]) Nach Art. 81 WO. kann sich der Wechselinhaber nach seiner Wahl an einen der Verpflichteten halten, entweder an den Hauptschuldner oder an dessen Bürgen, und zwar auf die ganze Summe. Aber gerade daraus, daß diese Bestimmung aufgenommen ist, ergibt sich weiter, daß ein rechtlicher Unterschied zwischen Hauptschuldner und Avalist besteht. Wäre der Bürge Mitschuldner — selbstverständlich Selbstschuldner — wie der Erstschuldner, dann wäre die erwähnte Bestimmung überflüssig, denn bei Gesamtschuldnern kann man sich bei jedem aufs Ganze halten.

Auch die Ansicht, daß mit den Worten: „definitive, kumulative Wechselverpflichtung“ etwas ähnliches wie die bestärkende Schuldübernahme des bürgerlichen Rechtes gemeint ist[4]), verbietet sich. Der Avalist übernähme dann die Schuld des Hauptzeichners und machte sie zu seiner eigenen; er würde sich also zu einer Leistung verpflichten, die er als eigene Schuld betrachtet. Das will aber kein Bürge.

Wird nun der Bürge in Anspruch genommen und zahlt er an Stelle des Verpflichteten, so ist seine Zahlung nur als Schadloshaltung, als Schadenersatz wegen Nichterfüllung aufzufassen.

Was nun schließlich den Umfang der Haftung — und damit auch die materielle Unselbständigkeit des Avals — anbetrifft[5]), so ergeben sich schon jetzt folgende[6]) Sätze aus dem Begriffe selbst.

[3]) Bolze, XV, S. 270.

[4]) So v. Canstein, S. 34.

[5]) Gentzsch, S. 36, Nr. 1, will aus dem akzessorischen Charakter gerade die Selbständigkeit beweisen; wohl mit Unrecht.

[6]) Vgl. § 11.

a) Im allgemeinen deckt sich der Umfang der Haftung mit dem der Schuld. Ist also für eine Wechselschuld Bürgschaft geleistet — ohne einschränkenden Zusatz —, so wird in voller Höhe gehaftet.

b) Über die Schuld hinaus ist keine Haftung möglich; wo keine Schuld, da keine Haftung.

c) Wohl aber kann die Haftung auf einen Teil der Schuld beschränkt werden.

ε) Ergebnis.

§ 10.

Die materielle Selbständigkeit des Avals wird, wie eingangs erwähnt, allgemein betont. Diese Ansicht ist demnach richtig, sobald man den Avalisten als Mitschuldner auffaßt, denn in diesem Falle sind zwei Schuldner vorhanden, von denen jeder selbständig dasteht. Dann ist aber die Bezeichnung Wechselbürgschaft für Aval unangebracht; denn es gibt dann im Wechselrecht keinen Bürgen im eigentlichen Sinne.[1])

Hier mögen zum Vergleiche die Mitunterzeichner eines Skripturaktes, von denen ohne weiteres feststeht, daß sie selbständige Hauptschuldner sind, herangezogen werden. Die herrschende Lehre ist der Ansicht, daß in bezug auf das Schuld- und das Haftungsverhältnis zwischen Mitunterzeichner und Avalisten im Verhältnis zum Hauptschuldner kein Unterschied zu machen sei. Die Haftung sei in beiden Fällen eine gesamtschuldnerische, solidare, keine korreale und richte sich nach den §§ 421 bis 428 BGB.[2]) Beide

[1]) So Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 10: „Der Aval ist nicht als Wechselbürgschaft zu charakterisieren"; in Anm. 16 widerspricht er sich aber, wenn er von einem Avalisten spricht, der Bürgschaft übernehmen wollte.

[2]) Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 1, 2 und 15.

seien prinzipale Solidarwechselschuldner derart, daß es dem Wechselinhaber freistände, das Recht aus dem Skripturakt sowohl einmal gegen den Mitunterzeichner oder den Avalisten, als auch gegen den Hauptschuldner geltend zu machen.[3])

Diese Auffassung erscheint nach dem bisher Erörterten nicht zutreffend. Es muß zwischen der Schuld des Mitunterzeichners und der Haftung des Avalisten geschieden werden. Das ergibt sich schon rein äußerlich aus der später zu erörternden verschiedenartigen Wahrung der Diligenzakte den Zweitzeichnern gegenüber, ferner aus den Einwendungen gegen den Wechselinhaber, die bei beiden Verpflichteten durchaus verschieden sind.

Die Schuld- und Haftungsbegriffe treten aber scharf hervor, wenn man wieder auf den Zweck beider Einrichtungen sieht. Der Mitschuldner will, wie schon sein Name sagt, mit schulden. Er hat, von wenigen Fällen abgesehen, Anteil an der Schuld. Daraus ergibt sich: die Ausgleichung mit dem Hauptschuldner findet nach der der Mitunterzeichnung zugrunde liegenden causa statt. Anders der Wechselbürge, der Avalist. Hier liegt nur Bürgschaftsabsicht vor, die Absicht, für die Zahlung eines bestimmten Wechselschuldners einzustehen, für sie Garantie zu übernehmen. Es wird nur zur Erhöhung der Sicherheit des Papiers eine zahlungsfähige wechselmäßig haftende Person in den Wechselnexus verstrickt. Mit anderen Worten: ein Wechselbürge ist in seinem Wesen dasselbe, wie ein Bürge nach Zivil- oder Handelsrecht, nur daß eben noch die eigenartige Stellung im Wechselrecht und die damit verbundene wechselmäßige Haftung hinzukommt. Nicht so, daß die zivilrechtliche Bürgschaft neben die wechselrechtliche, etwa als zweites Schuldverhältnis, trete; das ist oben widerlegt. Ist aber das Wesen beider Bürgschaftsarten das gleiche, so müssen auch die leitenden Grundgedanken auf

[3]) Swoboda, S. 15.

die eine wie auf die andere Bürgschaftsart Anwendung finden.

Steht weiter aber fest, daß die Zivilbürgschaft streng akzessorischer Natur ist, warum sollte es die Wechselbürgschaft nicht sein? Aber das gibt man mehr oder weniger — niemals aber bis zur materiellen Unselbständigkeit — zu.

Und doch ist mit dem Begriffe der Haftung die sogen. akzessorische Natur einer Verpflichtung auf das engste verwandt.

„Durch die Bürgschaft (die zivilrechtliche) erlangt der Gläubiger nicht ein selbständiges neues Vermögensrecht, sondern nur ein seine Forderung verstärkendes Nebenrecht, das von der Hauptforderung abhängig ist, deren rechtlichen Schicksalen folgt und regelmäßig erst dann ausgeübt werden kann, wenn die Geltendmachung des Hauptrechtes nicht zu seiner Befriedigung führt. Hierin zeigt sich die akzessorische Natur der Bürgschaft.“ [4])

Und so auch die Wirkung der Haftung. Das Vermögen eines dritten garantiert dem Gläubiger die Erfüllung der Schuld seitens des Schuldners. Hierin ist aber enthalten, daß die Hauptschuld den Umfang der Haftung bestimmt, daß die Haftung von der Hauptschuld abhängig ist, kurz, daß die Haftung im Hinblick auf die Schuld akzessorischer Natur ist.

Bürgen heißt haften. Ein Hafter, ein Einständer für fremde Schuld verfügt aber nicht — worauf es hier allein zunächst ankommt — über materielle Selbständigkeit. Seine Haftung ist vom Bestehen oder Nichtbestehen abhängig. Ist also die Erstunterschrift wegen mangelnder Wechselfähigkeit oder aus einem anderen Grunde unwirksam und hat keine Schuldverpflichtung erzeugt, so kann dafür keine Bürgschaft bestellt werden. Ist unter solche Unterschrift demnach ein Bürgschaftsvermerk gesetzt worden, so ist

[4]) Siméon, Recht und Rechtsgang (5. Aufl.), I, 1, § 78, S. 494.

dieser rechtsungültig, eine Bürgschaft ist, da sie des Schuldgrundes ermangelt, nicht zur Entstehung gekommen.

---

4. Die Rechtswirkung der Avalenhaftung.

§ 11.

Durch Unterzeichnung eines Wechselskripturaktes als Aval übernimmt der Bürge, ähnlich wie der nach Zivilrecht Haftende, schwerwiegende Pflichten, denen nur geringe Rechte gegenüberstehen.

Der Avalist übernimmt durch seine Unterschrift die Haftung für Zahlung der Wechselsumme jedem Wechselinhaber insoweit, wie derjenige verpflichtet ist, für den er avaliert hat. Und zwar haftet er sämtlichen Nachmännern des Avalaten, nicht dagegen dessen Vormännern[1]), und zwar ist für den Umfang seiner Verbindlichkeit der jeweilige Bestand der Hauptschuld maßgebend.

In der Regel wird ja der Avalist ohne erweiternden oder einschränkenden Zusatz Bürgschaft übernehmen, nichts steht aber im Wege, daß er unter besonderer Hervorhebung seiner Absicht z. B. nur für eine bestimmte Zeit oder für einen Teil der Wechselsumme[2]) oder auch nur zugunsten eines bestimmten Gläubigers avaliert.[3])

Sollte ein Avalist über die Wechselsumme hinaus avaliert haben, so ist diese Erklärung, wie erwähnt, ohne rechtliche Bedeutung, ebenso wie ein Akzept über die Wechselsumme hinaus ohne Gegenstand ist.[4])

Aus dem Haftungsbegriffe ergibt sich auch, daß der Avalist eines Teilakzeptes nur für den akzeptierten Teil haftet.[5]) Geht er über den Teilbetrag hinaus, etwa auf

---

[1]) Wieland, S. 261; Rehbein, Art. 81, Anm. 7.
[2]) ROHG. Bd. 12, S. 148 und 255, Bd. 18, S. 301.
[3]) Hartmann, S. 347; Waechter, S. 446; Kreis, S. 75.
[4]) Rehbein, Art. 81, Anm. 6; v. Canstein, S. 316, Anm. 36.
[5]) v. Canstein, S. 272, Anm. 18; a. A. Volckmar-Löwy, § 181.

die ganze Wechselsumme, so ist der Aval in bezug auf den überschießenden Teil ungültig.

Wird nur noch eine Restsumme geschuldet, so haftet folgerichtig der Avalist auch nur für diese Summe.[6])

Haben mehrere Avalisten sich für denselben Schuldner verbürgt und hat einer von ihnen seinem Aval einen einschränkenden Zusatz hinzugefügt, so gilt diese Haftungsbeschränkung nur dann für die übrigen, wenn sie darauf Bezug genommen haben.[7])

Es würde endlich noch die Frage zu prüfen sein, von welchem Zeitpunkte an die Avalenhaftung realisiert werden kann. Sind dem Avalisten gegenüber die zur Erhaltung des Wechselanspruchs erforderlichen Handlungen wie Präsentation, Protesterhebung und Notifikation (Art. 45) erforderlich?

Zum Vergleiche mögen die Mitunterzeichner herangezogen werden. Sind mehrere Mitakzeptanten vorhanden, so ist Präsentation und Protesterhebung bei jedem von ihnen erforderlich, denn jeder von ihnen ist Akzeptant; notifiziert muß aus dem gleichen Grunde auch dem Mittrassanten und Mitindossanten gegenüber werden.

Anders beim Aval. Hier sind die wechselrechtlichen Diligenzakte nur dem Hauptzeichner gegenüber vorzunehmen. Präsentation bei Verfall und Protestierung erfolgen beim Akzeptanten allein. — Protest gegen den Akzeptantenavalisten ist weder genügend noch erforderlich, um den Avalisten regreßpflichtig zu machen. Die Notifikation braucht

---

[6]) Grünhut, II, S. 28.

[7]) A. A. Swoboda, S. 31.

[8]) Rehbein, Art. 81, Anm. 7.

nur dem Trassanten und Indossanten, nicht deren Avalen gegenüber zu erfolgen.[9])

Es genügt, daß dem Avalisten der Wechsel vorgelegt wird, um ihn in Verzug zu versetzen, bevor gegen ihn geklagt wird.

v. Canstein[10]) führt als Grund dafür an, daß die Diligenzpflicht dem Avalisten gegenüber unmöglich ist, die Wechselordnung mache sie nicht zur Pflicht des Gläubigers und sie dürfe daher nicht willkürlich erweitert werden. Die Begründung erscheint nicht stichhaltig. Man wird sie vielmehr auf die Stellung des Bürgen als Hafter zurückführen müssen. Denn nimmt man an, daß der Avalist selbständig haftet, dann müßten ihm gegenüber analog dem Mitunterzeichner auch die Diligenzakte vorgenommen werden.

Der Avalist haftet für die Regreßsumme zuzüglich der Kosten, Provision usw. Die Haftung für die Nebenforderung ergibt § 767 BGB.

Daß der Avalist nicht nach Artikel 83 WO. mit der Bereicherungsklage belangt werden kann, ergibt sich daraus, daß ein Bürge niemals bereichert ist.[11])

Der Avalist kann alle Einwendungen[12]) geltend machen, die dem Hauptschuldner zustehen.

Gerade die Statthaftigkeit der Einwendungen des Hauptverpflichteten beweist wieder die Unselbständigkeit der Avalverpflichtung. Nur wenn man den bürgschaftsähnlichen Charakter des Avals und die sich daraus ergebende akzessorische Natur anerkennt, läßt sich die Zulässigkeit ver-

[9]) Dernburg, II, § 259; Wieland, S. 262/63; Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 14; Grünhut, II, S. 29; Volckmar-Löwy, S. 286; Renaud, S. 280; Hartmann, S. 348; ROHG. 18, S. 303, 25, S. 26; RG. 8, S. 66; a. A. Brachmann, § 56; Waechter, § 441.

[10]) S. 322.

[11]) v. Canstein, S. 320.

[12]) Der in Art. 82 gebrauchte Ausdruck „Einrede" stimmt nicht mit der Terminologie des BGB. überein.

stehen. Denn wäre der Aval eine selbständige Verpflichtung wie das Akzept oder das Indossament, also ohne jede Bürgschaftsnatur, dann dürfte sich der Avalist, wie jeder Wechselschuldner, nur solcher Einreden bedienen, welche aus Artikel 82 und 98 WO. selbst hervorgehen.

Besonderer Erörterung bedarf die Einrede der Stundung. Welchen Einfluß übt die Stundung der Hauptschuld auf die Avalenhaftung aus? Wieland[13]) beantwortet die Frage dahin, daß sich auf eine dem Hauptschuldner erteilte Stundung (pactum de non petendo in personam) der Avalist nicht berufen könne. Dies folge aus der solidarischen Verhaftung des Bürgen.

Diese Auffassung entspricht nicht dem Wesen der Haftung. Vielmehr muß die Stundung infolge des akzessorischen Charakters des Avals, der ja mit dem Haftungsbegriffe auf das engste zusammenhängt, regelmäßig auch zugunsten des Bürgen wirken.[14]) Hierzu käme noch folgende Erwägung. Wäre der Avalist von der Stundung ausgeschlossen, so müßte er sofort bei Fälligkeit auf Verlangen zahlen; er könnte sich nun seinerseits an den Avalaten — da ja die Stundungsvereinbarung hier ohne Wirkung ist — halten, der dann zur Zahlung verpflichtet wäre. Wollte man andererseits einwenden, daß in diesem Falle der Bürge sich nicht sofort an den Avalaten halten könne, sondern dieser ihm einredeweise vielleicht Arglist entgegenhalten könne, so widerspräche das einmal dem Charakter der Bürgschaft, sodann aber würden sich in der Praxis unhaltbare Zustände ergeben.

Dagegen gilt mit Recht die einem Avalisten bewilligte Stundung nicht auch für die anderen, denn eine solche Ab-

---

[13]) S. 263.

[14]) Wielands Ansicht: ROHG. Bd. 18, S. 304, Bd. 25, S. 26; dagegen RG. Bd. 45, S. 71, und Grünhut, II, S. 30.

machung hat keinen Einfluß auf das Innenverhältnis der Avale.[15])

Ist eine Prolongation auf dem Wechsel vermerkt, ehe der Bürge unterzeichnet hat, so kann er auch diese Einrede jedem Wechselinhaber gegenüber geltend machen.[16])

---

[15]) v. Canstein, S. 316, Anm. 35a; H. O. Lehmann, 475, Nr. 2.

[16]) Staub-Stranz, Art. 82, Anm. 31b, Art. 81, Anm. 6; RG. 45, S. 71.

5. Die Rechte des Wechselbürgen gegen den Hauptschuldner.

a) Regreßrechte gegen den Hauptschuldner.

§ 12.

Wird ein Mitunterzeichner (Mittrassant, Mitindossant) vom Wechselgläubiger in Anspruch genommen, so stehen ihm die wechselmäßigen Rechte gegen jeden Vormann einschließlich Akzeptanten zu, da jeder einzelne der Mitunterzeichner zur Geltendmachung dieser Rechte aus dem Papier legitimiert ist[1]), denn jeder Mitunterzeichner steht selbständig für die Verpflichtung ein, hat also auch dementsprechende Rechte.

Die Regelung der Ansprüche untereinander erfolgt nach dem der Mitunterzeichnung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse.

Dem Avalisten gestattet seine Stellung als Bürge kein selbständiges Regreßrecht und vor allem kein selbständiges Wechselrecht[2])[3]), er hat vielmehr die zivilrechtlichen Ansprüche eines Bürgen Ob und unter welchen Voraussetzungen der Bürge dem Hauptschuldner gegenüber regreßberechtigt sein wird, bestimmt sich ebenfalls nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden Kausalverhältnisses.[4]) Wenn der Aussteller einlöst, so hat er gegen seine Avalisten kein Rückgriffsrecht; denn begrifflich übernimmt der Bürge nur gegenüber dem Gläubiger, nicht auch gegenüber dem Hauptschuldner, die Verpflichtung, für die Verbindlichkeit einzustehen (§ 765 BGB.).[5])

Zahlt der Bürge, so kann er, wie jeder Wechsel-

---

[1]) Volckmar-Löwy, S. 283; v. Canstein, S. 316; Grünhut, II, S. 30.

[2]) v. Canstein, a. a. O.; Hartmann, S. 347; Leipz. Prot. S. 144.

[3]) Wohl aber, wenn ihm beim Einlösen der Wechsel giriert ist; Brachmann, § 56; Renaud, S. 261; a. A. Bender.

[4]) Wieland, S. 265/66; Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 16.

[5]) Jur. Woch. 02, S. 591; RG. Bd. 51, S. 69, Bd. 52, S. 222.

schuldner, Herausgabe des Wechsels verlangen. Dagegen kann er nicht gleichzeitig ein Giro auf sich zwecks Erlangung wechselrechtlicher Ansprüche [6]) beanspruchen.[7])

Wieland[8]) meint, nach bürgerlichem Rechte erlange der zahlende Bürge, soweit er regreßberechtigt sei, die Ansprüche des befriedigten Gläubigers. Hieraus folge ohne weiteres, daß der zahlende Wechselbürge in die Wechselansprüche des Inhabers gegen den Hauptschuldner selbst, sowie gegen die Mitbürgen eintrete. Zweifelhaft sei nur, ob der Wechselbürge in sämtliche Wechselrechte des befriedigten Gläubigers einrücke. Er kommt zur Bejahung der Frage. Allerdings nicht § 402 BGB. gebe diese Rechte, denn Wechselschuldner seien keine Gesamtschuldner[9]), wohl aber könne sich der Bürge darauf berufen, daß das bürgerliche Recht zugleich mit der Hauptforderung die Nebenrechte übergehen ließe.

Diese Ansicht ist in diesem Umfange nicht überzeugend.[10]) Nach § 774 BGB. geht, soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, nur die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Es kann allerdings der Avalist das Recht des befriedigten Wechselinhabers aus dem Wechsel gegen den Avalaten nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes geltend machen, auch gegen dessen Vormänner und den Akzeptanten, nicht aber gegen die dem Hauptschuldner nachfolgenden Indossanten, da er diesen infolge seines Skripturaktes selbst wechselverpflichtet ist.[11])

---

[6]) RG. 8, S. 10; Renaud, S. 268; Pöhls, Bd. 1, S. 294; Liebe, S. 215.

[7]) Bei Teilzahlungen vgl. Ges. v. 30. V. 1908, wonach die Zahlung auf den Wechsel abgeschrieben und Quittung erteilt wird.

[8]) S. 269.

[9]) Vgl. aber RG. 60, S. 193, 65, S. 170; Jur. Woch. 07, S. 74.

[10]) A. A. v. Canstein, § 21, Anm. 38; vergl. dagegen Grünhut, II, S. 30/31; Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 16, Art. 82, Anm. 9b.

[11]) Grünhut, II, S. 31, Text und Anm. 26 widersprechen sich!

Es erlangt also der Avalist die Forderung des befriedigten Wechselgläubigers, d. h. dessen Wechselanspruch, den er kraft cessio legis geltend macht. Selbst aber ist der Avalist nicht wechselberechtigt, auch dann nicht, wenn er den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat; durch die Einlösung erlangt der Bürge lediglich den Besitz des Papiers. Denn da er bisher — im Gegensatz zum Mitunterzeichner — nicht legitimierter Wechselinhaber gewesen ist, so erscheint er auch im Falle der Einlösung nicht wie ein im Regreßwege einlösender Vormann, als ein zur Geltendmachung der Rechte aus dem Papier legitimierter Inhaber.

Auch diese Legalzession weist auf die Haftung hin. Es rückt der, der die Erfüllung der Schuld sichert, an die Stelle des Gläubigers, und zwar, weil der Sichernde nicht etwa die Schuld erfüllt, sondern den Gläubiger schadlos hält. Daher ist auch die Ansicht Grünhuts (S. 31) unzutreffend, der sagt: „infolge des gesetzlichen Unterganges der Forderung des befriedigten Wechselinhabers geht dessen Recht über“ . . . . . unter einem Recht aus einer untergegangenen Forderung läßt sich nichts verstehen. Aber der Bürge erfüllt eben nicht die Schuld des Schuldners. Weil er das nicht tut, weil er bloß haftet, schadlos hält, darum kann die Hauptverbindlichkeit nicht erlöschen, sie muß fortbestehen bleiben bis zur Erfüllung durch den, der sie erfüllen soll. Und das ist der Schuldner. Vereinigen sich Forderung und Bürgschaft, so ruht die letztere, bis der Schuldner die Schuld tilgt. In diesem Augenblicke erlischt auch die Bürgschaft; denn wo keine Schuld, da ist auch keine Haftung dafür möglich.

Ist dagegen bei der Zahlung der Wechsel dem Bürgen indossiert[12]), so stehen ihm alle Rechte gegen den Hauptverpflichteten und seine Vormänner bis zum Akzeptanten schon aus seiner Stellung als letzter Indossatar zu. Gegen

[12]) Über die Frage, ob eine Zession der Wechselforderung genügt, vgl. Löhr, Zentral-Org. Bd. 2, S. 251.

die Nachmänner seines Hauptschuldners steht ihm ein Regreßrecht nicht zu, da er diesen ja selbst wechselmäßig haftet.[13]).

Ähnlich gestaltet sich die Rechtslage, wenn dem Avalisten ein protestierter, aber präjudizierter Wechsel mittels Nachindossamentes übertragen wird. Die Vorschrift des Artikel 16 WO. findet zunächst Anwendung. Beim präjudizierten Wechsel entsteht die Pflicht, das Papier nach Analogie des Artikel 31 — denn ein solcher Wechsel ist als Sichtwechsel zu behandeln — spätestens innerhalb zweier Jahre zu präsentieren.[14]). Dagegen hat beim protestierten Wechsel das Nachindossament nicht mehr die wechselrechtliche Bedeutung eines eigentlichen Indossamentes, sondern wirkt nur nach Art einer Abtretung, ohne eine solche zu sein.[15])

b) Die Regreßrechte mehrerer Wechselbürgen untereinander.

§ 13.

Haben mehrere Mitunterzeichner einen Skripturakt unterschrieben und wird einer oder mehrere von ihnen in Anspruch genommen, so haften sie nach Zivilrecht nach der ihrer Unterschrift zugrunde liegenden causa untereinander. Ist keine besondere Vereinbarung getroffen, so sind sie gemäß § 426 BGB. zu gleichen Anteilen verpflichtet. Besteht ein Ausgleichungsanspruch, geht der zivilrechtliche Anspruch des bezahlten Gläubigers auf den zahlenden über.[1])

[13]) ROHG. Bd. 18, S. 369, 413, Bd. 21, S. 273; Rehbein, Art. 81, Anm. 9; v. Canstein, § 21, Anm. 39; dagegen meinen Volckmar-Löwy, S. 288, und Hartmann, S. 347, daß in diesem Falle das Indossament keine Forderungsrechte gegen den Mitschuldner gebe. Der Grund ist nicht einzusehen. In einigen Wechselrechten (Rußland, Ungarn, Italien) ist besonders bestimmt, daß der Avalist stets auch gegen den Avalaten wechselrechtliche Ansprüche hat.

[14]) Staub-Stranz, Art. 16, Anm. 5.

[15]) Grünhut, II, §§ 94, 95.

[1]) Rehbein, Art. 81, Anm. 4; Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 7; RG. 48, S. 152, 51, S. 69. Über Regreßansprüche mehrerer Wechselverpflichteten im Konkurse: Jur. Woch. 03, S. 245.

Diese gleichen Regreßrechte haben auch die Avalisten untereinander. Zunächst entscheidet eine etwa getroffene Vereinbarung[2]; sodann aber finden §§ 426 und 774 Abs. 2 BGB. Anwendung[3]. auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernommen haben. Der Grund dafür liegt darin, daß die Bürgen untereinander ja nicht Hafter, sondern Schuldner sind.

Endlich würde noch die Rechtslage zu erörtern sein, wenn der Wechsel an den zahlenden Avalisten oder den Mitunterzeichner eines Skripturaktes giriert worden ist. In einem solchen Falle sind die Indossatare nach Art 36 WO. wechselrechtlich legitimiert, ihre Vormänner, daher auch die anderen Mitunterzeichner und Mitavalisten auf Grund des Wechsels in Anspruch zu nehmen.[4])

Mit Recht betont Grünhut (S. 32), daß in einem solchen Falle zwar der Wechselinhaber zugleich Wechselschuldner sei, daß sich also Rechte und Pflichten in seiner Person vereinigten, daß trotzdem aber für die anderen Mitschuldner keine sie befreiende Konfusion eintrete, gleichgültig, ob die Mitunterschrift des Wechselklägers nachträglich durchstrichen sei oder nicht.

Wohl aber kann jeder Wechselverpflichtete der Wechselklage gegenüber die Einrede der Arglist (Art. 82) erheben, wenn nämlich der Kläger das, was er mit der Wechselklage begehrt, nach zivilrechtlichen Grundsätzen dem Beklagten zurückzugewähren verpflichtet ist, oder wenn er als Gesamtschuldner nur pro rata Regreß nehmen kann oder endlich, wenn er als Hauptschuldner gegen ihn, den

[2]) Auch der Fall der Nachbürgschaft kann hier eintreten; vgl. Gentzsch, S. 24.

[3]) Unerheblich ist es, ob einer von ihnen die Avalerklärung später und ohne Wissen des anderen hinzugesetzt hat; vgl. ROHG. Bd. 3, S. 184, Bd. 4, S. 325; Frommhold in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 61, S. 356.

[4]) So ROHG. Bd. 14, S. 465, Bd. 18, S. 368; Wieland, S. 272; vgl. dagegen v. Canstein, § 21, S. 316/17.

Beklagten, als Bürgen überhaupt nicht regreßberechtigt ist. Andererseits kann der Indossatar, wenn er in Wahrheit bloß Bürge war, vom Hauptschuldner den Ersatz der ganzen Summe beanspruchen.

---

6. Beendigung der Avalhaftung.

§ 14.

Auch bei Beantwortung der Frage, wann die Avalhaftung ende, geht man am besten von der Stellung des Bürgen als Hafter aus. Es wird zu prüfen sein, ob die Gründe, die eine Zivilbürgschaft erlöschen lassen, auch geeignet sind, den Untergang der Avalhaftung herbeizuführen.

1. Wird die Wechselverpflichtung des Hauptschuldners von diesem selbst oder durch einen Vormann durch Zahlung wechselrechtlich getilgt oder durch Leistung an Erfüllungsstatt oder Erlaß erfüllt, so erlischt der der Hauptzeichnung beigefügte Aval.[1]) Hat eine Schuld aufgehört zu bestehen, so ist eine dafür eingegangene Haftung gegenstandslos. Der Bürge hat aufgehört, Bürge zu sein. Aus dem gleichen Grunde könnte der Avalist die Zahlung verweigern, wenn der Avalat ihm gegenüber als legitimierter Wechselinhaber auftreten würde. Daß der Bürge hier außerdem die exceptio doli hat, ist oben erwähnt.
2. Da die Wechselverpflichtung eine Formalverpflichtung und für ihre Begründung Schriftform Voraussetzung ist, so entsteht die Frage, ob durch einen contrarius actus, also Beseitigung der Schriftform durch Abreißen oder durch Streichen, die Avalenhaftung aufgehoben wird. Wird ein Teil des Wechsels abgerissen, so ist, wie erwähnt, die Gültigkeit des Papiers überhaupt zu prüfen. Anders bei Durchstreichungen. Man wird hier scheiden müssen, ob die Durchstreichung a) unabsichtlich, b) befugt und

[1]) Grünhut, II, S. 29.

absichtlich oder c) absichtlich, aber unbefugt vorgenommen ist. Ist die Avalunterschrift unabsichtlich (irrtümlich, zufällig) durchstrichen, so bleibt sie in Kraft.[2]) Ist sie dagegen befugt und absichtlich durchstrichen, so wird die durchstrichene Unterschrift vom Zeitpunkt des Durchstreichens an, also für die Zukunft getilgt. Absolut unbefugt würde aber die Durchstreichung sein, nachdem bereits dritte Personen aus dem Wechsel berechtigt und verpflichtet sind.[3]) In einem solchen Falle würde ein Durchstreichen nur dann rechtliche Wirkung haben, wenn es auf Vertrag, d. h. mit Wissen und Willen sämtlicher nach der durchstrichenen Unterschrift bereits berechtigten und verpflichteten Personen geschähe.

3. Zu einem anderen Ergebnis kommt man jedoch bei der Verjährung. Die Artikel 77/79 der WO. lösen die Frage in keiner Weise. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes und insbesondere dessen Auffassung vom Wesen der Verjährung müssen zuhilfe genommen werden. Dieser Ansicht ist auch Staub-Stranz.[4]) Wenn er jedoch schreibt: „Die Wirkung der Verjährung ist die einer jeden Verjährung. Der Anspruch erlischt mit der Wirkung, daß der Beklagte nach Maßgabe des § 222 BGB. berechtigt ist, die Leistung zu verweigern . . . .", so fordert das zu Widerspruch heraus. Der Anspruch erlischt nicht, es wird durch die Verjährung vielmehr nur eine peremptorische Einrede begründet. So auch beim Aval. Nach Ablauf der Verjährungsfrist ist dem Avalisten ein Leistungsverweigerungsrecht ge-

[2]) ROHG. Bd. 19, S. 270.
[3]) v. Canstein, § 12, S. 181 ff.
[4]) Art. 77, Anm. 14.
[5]) Grünhut, II, S. 29; ROHG. Bd. 19, S. 313, Bd. 22, S. 307, RG. Bd. 27, S. 273.

geben. Da ferner dem Bürgen sämtliche Einreden seines Hauptverpflichteten zustehen, so hat er auch die Einrede der Verjährung aus der Hauptschuld, wenn diese tatsächlich verjährt ist.

Bedenken könnte dagegen die Frage erregen, ob, falls ein Avalist eine verjährte Hauptverpflichtung — ohne Zustimmung des Avalaten — noch unterzeichnen würde, dieser Aval noch vollgültig ist. Man wird von der Vorfrage ausgehen müssen, ob für eine solche Schuld eine Haftungsübernahme möglich ist. Die Frage wird zu verneinen sein. Die Schuld, für die eine Haftung übernommen wird, muß realisierbar sein. Kann aber der Schuldner selbst nicht einmal zur Erfüllung gezwungen werden, so kann demgemäß von einer Übernahme der Haftung hierfür durch einen dritten keine Rede sein.[6]) Daher wird auch ein unter eine verjährte Forderung gesetzter Aval unwirksam sein.[7])

Die Fristen der Verjährung gegen den Avalisten sind die gleichen wie gegen den Hauptschuldner [8])

Aus der Stellung des Bürgen als Hafter ergibt sich auch, daß die Verjährung sowohl für den Hauptschuldner als auch für seinen Bürgen gesondert läuft. Wird daher die Verjährung gegen den Hauptschuldner unterbrochen, so wirkt diese Unterbrechung nicht gegen den Avalisten. Denn wenn auch dem Bürgen zu seinen Gunsten die Einreden, die der Erstzeichner dem Gläubiger gegenüber hat, zustehen, so können ihn doch andererseits Nachteile des Schuldners, die nach Abschluß des Bürgschaftsvertrages eintreten, nicht treffen.

[6]) Richter, S. 24, geht sogar noch weiter, indem er in der Verjährung stets einen Endigungsgrund der Burgschaft erblickt.

[7]) Grünhut, II. S. 27; Rehbein, Art. 81, Anm. 2; a. A. Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 12.

[8]) Dernburg, II, § 259.

Würde z. B. der Schuldner vor Ablauf der Verjährungsfrist seine Verpflichtung nochmals ausdrücklich anerkennen (§ 208 BGB.), so würde dieses Anerkenntnis nicht auch auf die Avalenhaftung Einfluß haben, denn die Verpflichtungsdauer des zeitlich beschränkt haftbaren Bürgen kann ohne seine Einwilligung nicht geändert werden. Nach Ablauf der Verjährungsfrist hätte demnach der Bürge das Recht, einredeweise die Verjährung geltend zu machen.

Daß andererseits ein Anerkenntnis des Bürgen dem Gläubiger gegenüber auf den Verjährungslauf der Hauptschuld keinen Einfluß ausübt, bedarf nach dem eben Gesagten keiner besonderen Erwähnung.

4. Der Avalist kann vor oder gleichzeitig mit dem Hauptschuldner in Anspruch genommen werden. Geschieht dies und bezahlt er die Wechselforderung samt Kosten und Zinsen, so vereinigt sich in seiner Person nunmehr die Forderung und die realisierte Haftung aus der Unterschrift mit der Aushändigung des quittierten Wechsels an ihn. Jetzt aber leben seine Regreßrechte auf.

Thöl, § 183, Bd. II, S. 749, sagt: Zerstört sei die Form für das Recht aus allen Wechselversprechen, wenn das Papier die ganz allgemeine Bemerkung, daß gezahlt sei, enthielte, und beruft sich dabei auf die Entscheidungen des Oberhandelsgerichtes Bd. 9, S. 42; Bd. 16, S. 216. In dieser allgemeinen Form erscheint die Behauptung unzutreffend, wie denn auch das Reichsgericht die erwähnten Bescheide nicht gebilligt hat.[9]) Jedenfalls wird der Rückgriff des Avalisten nicht beeinträchtigt durch die Quittung auf dem Wechsel. Denn eine allgemein gehaltene, nicht einmal den Zahlenden nennende Quittung ist nur ein Beweismittel der Zahlung, das nicht ohne weiteres den in Anspruch ge-

[9]) RG. Bd. 7, S. 67, Bd. 9, S. 64.

nommenen Wechselschuldner befreit. Dieser muß vielmehr den Nachweis erbringen, daß er bezw. wer gezahlt hat.[10])

Abschließend mag noch ein Punkt von untergeordneter Bedeutung berührt werden, über den die Meinungen zum Teil auseinandergehen. Welchen Einfluß hat es auf den Aval, wenn die Hauptverpflichtung präjudiziert ist?[11]) Wie erwähnt, bedarf es gegen den Avalisten der wechselmäßigen Diligenzakte wie Präsentation, Protesterhebung und Modifikation nicht. Werden diese nun in der gesetzlich vorgeschriebenen Frist den Prinzipalverpflichteten gegenüber nicht vorgenommen, so erlischt der Regreßanspruch aus dem Wechsel; übrig bleibt nur die Bereicherungsklage gegen den Aussteller oder den Akzeptanten (Art. 83). In dem Augenblicke aber, wo die Hauptverpflichtung erlischt, erlischt auch der Aval. Denn mangels einer besonderen Vereinbarung haftet der Bürge solange, als die Schuld besteht: darüber hinaus kann die Verpflichtungsdauer nicht willkürlich geändert werden.

---

[10]) Wieland, S. 264; ROHG. 25, S. 26.

[11]) Staub-Stranz, Art. 82, Anm. 50.

D. Die neuesten Kodifikationsversuche.

1. Der Vorschlag von Meyer.

§ 15.

So wie sich vor fast 100 Jahren im Gesamtdeutschland der Wunsch nach einem einheitlichen Handels- und Wechselrechte durchrang, hat jetzt der Handel und Verkehr unter den einzelnen Nationen der Welt das Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung einzelner Zweige des Handelsrechtes, insbesondere des Wechselrechtes, hervorgebracht.[1])

Im Auftrage der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft hat der Kammergerichtsrat Dr. Meyer einen neuen Weltwechselrechtsentwurf vorbereitet, der dann dem Entwurfe der ersten Haager Weltwechselkonferenz zum Vorbild dienen sollte.

Das Ergebnis[2]), soweit es hier in Frage kommt, ist außerordentlich interessant und sei hier wiedergegeben.

XI.

Offene Wechselbürgschaft (Aval).

§ 79.

Die wechselmäßige Haftung für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Wechselschuldners (Erstschuldners) kann von jedem, der für die Erfüllung dieser

[1]) Vgl. Meyer, II, S. 9/13.
[2]) Derselbe, S. 265 ff.

Verbindlichkeit noch nicht wechselmäßig haftet (Wechselbürge, Avalist), durch eine Erklärung auf dem Wechsel, einer Wechselabschrift oder einem Beiblatt des Wechsels übernommen werden (Wechselbürgschaft, Aval).

Schreibt ein anderer als der Aussteller oder der Bezogene nur seinen Namen oder seine Firma auf die Vorderseite des Wechsels oder einer Abschrift desselben, so gilt er als Wechselbürge.

§ 80.

Ist nicht ersichtlich, für wessen Schuld der Wechselbürge die Haftung übernommen hat, so gilt der Aussteller als Erstschuldner.

§ 81.

Ist die Unterschrift des Erstschuldners formgültig, so haftet der Wechselbürge vorbehaltlich der seiner Erklärung beigefügten Abweichungen gemäß der wechselmäßigen Erklärung des Erstschuldners, auch wenn die Erstschuld aus anderen Gründen unwirksam ist, vorausgesetzt, daß die Bedingungen des wechselrechtlichen Anspruches gegen den Erstschuldner erfüllt sind.

§ 82.

Durch die Zahlung des Wechsels wird der Wechselbürge wie ein Wechselinhaber gegen den Erstschuldner und die diesem verpflichteten Wechselschuldner berechtigt.

Der Verfasser hat erkannt, daß die bestehenden Bestimmungen über die Wechselbürgschaft in keiner Weise ausreichen, und hat sich bemüht, die zahlreichen Streitfragen aus dem Gesetz selbst zu lösen.[3])

Weiter hat er sich bestrebt, dem Aval den bürgenrechtlichen Charakter wiederzugeben, indem er den Unterschied zwischen Schuld und Haftung — vgl. gerade § 80 — herausarbeitete und zur Geltung brachte.

[3]) S. 26.

In der Begründung geht er leider nicht auf seine Stellungnahme zu den verwendeten Begriffen ein. Im Gegenteil, er steht noch völlig im Banne der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Zur Begründung seiner Ansicht führt er Seite 271 aus:

Der vorliegende Entwurf geht davon aus, daß die offene Wechselbürgschaft mit einer zivilrechtlichen Interzession nicht vermischt werden darf, und eine Erklärung, welche eine solche schaffen soll, nicht in den Rahmen des Wechselgesetzes gehört. Die offene Wechselbürgschaft ist in ihrer Wirksamkeit vollkommen unabhängig von dem materiellen Bestande der Erstschuld.

In dieser Beziehung steht sie nicht anders da, wie jede von dem Prinzip der Selbständigkeit beherrschte Wechselverpflichtung. Nur erheischt die Eigenart dieses Aktes die formelle wechselrechtliche Existenz einer ersten Unterschrift. In dieser Hinsicht hält der Entwurf in Abweichung vom Prinzip des § 4 —

> Die Wirksamkeit einer Wechselerklärung wird, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, durch die Unwirksamkeit einer anderen Wechselerklärung auf demselben Wechsel nicht berührt

— an der Reglung fest, welche das Institut vorwiegend im Gebiete der deutschen Gruppe gefunden hat. Daher ist es auch unerheblich, ob die Erstunterschrift gefälscht ist, wenn sie nur formell vorhanden ist.

Er fühlt aber selbst die Schwäche seiner Argumentation, wenn er Seite 272 fortfährt: Zugegeben muß aber werden, daß eine von der Obligation des Erstschuldners abweichende Gestaltung der Haftbarkeit des Avalisten die Klarheit der aus dem Wechsel fließenden Rechte und Verbindlichkeiten zu trüben vermag. Nicht verkannt soll ferner werden, daß die Konsequenz Beschränkungen und Bedingungen des Avals nur insoweit zulassen sollte, wie solche der Avalat rechtswirksam zu erklären vermag.

Und so kommt es denn, daß er im § 81 Abs. 1 Halbs. 2

die materielle Selbständigkeit des Bürgen gesetzlich normiert sehen will; die Gründe des Reichsgerichts schienen ihn demnach nicht einwandsfrei überzeugt zu haben.

Ein zwingender Grund für die Aufnahme jeder Vorschrift ist aber nicht ersichtlich. Vom theoretischen Standpunkte aus ist sie überflüssig, sie verwischt das klare Bild von Schuld und Haftung; aber auch die Praxis kann darauf verzichten, denn Gefahren für den Verkehr sind nicht zu befürchten. Nicht auf den Bürgen, sondern auf den Prinzipalzeichner soll sich das Vertrauen des Gläubigers stützen.

Vom deutschrechtlichen Standpunkte kann man jedoch trotz der Begründung die Fassung des Gesetzentwurfes nur begrüßen. Es ist darin dem Avalisten wieder die Stellung eines Hafters gegeben, die ihm Theorie und Praxis, indem sie den Aval zu einem selbständigen, wechselrechtlichen Institut machten, zu entziehen suchten.

2. Der auf der Haager Konferenz im Jahre 1910 angenommene Entwurf.

§ 16.

Vom 23. Juni bis 25. Juli 1910 fand im Haag die erste Weltwechselrechtskonferenz statt.[1])

Die hier gefaßten Beschlüsse über das Institut des Avals haben leider keinerlei Klarheit in dieses Gebiet gebracht, im Gegenteil nur verworren. Die Bezeichnung „Aval" ist zwar beibehalten, doch wird die Unterscheidung zwischen Wechselverbürgung und bloßer Mitunterzeichnung der Sache nach beseitigt.[2])

Die in Frage kommenden Bestimmungen lauten:[3])

---

[1]) Im Jahre 1912 tagte die zweite Konferenz; die Ergebnisse sind noch nicht bekannt.

[2]) Wieland in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 68, S. 376.

[3]) Reichsanzeiger v. 27. X. 1910.

Vorentwurf eines Abkommens zur Vereinheitlichung des Wechselrechtes.

Art. 5.

Abweichend von Art. 36 Abs. 1 des Gesetzes kann jeder Vertragsstaat vorschreiben, daß zur Sicherung einer in seinem Gebiet eingegangenen Wechselverpflichtung ein Aval in diesem Gebiet durch eine besondere, den Ort ihrer Errichtung bezeichnende Urkunde gegeben werden kann.

Vorentwurf eines einheitlichen Gesetzes über den gezogenen und eigenen Wechsel.

Kapitel V. Aval.

Art. 35.

Die Zahlung des Wechsels kann durch eine Wechselbürgschaft (Aval) sichergestellt werden.

Aval kann von einem dritten oder von einem Wechselverpflichteten geleistet werden, vorausgesetzt, daß im letzteren Falle die Sicherheit des Inhabers erhöht wird.

Art. 36.

Der Aval wird auf den Wechsel, eine Allonge oder eine Kopie gesetzt.

Er wird durch die Worte: „gut als Aval“ oder jeden anderen gleichbedeutenden Vermerk unter Beifügung der Unterschrift ausgedrückt.

Die bloße Unterschrift des Avalisten auf der Vorderseite des Wechsels gilt, soweit es sich nicht um die Unterschrift des Bezogenen handelt (Art. 24 Abs. 1), als Aval.

Im Aval muß angegeben sein, zu wessen Gunsten er gegeben wird. Mangels dieser Angabe gilt er zugunsten des Ausstellers.

Art. 37.

Der Avalist haftet als Gesamtschuldner mit demjenigen, für dessen Verpflichtung er sich verbürgt hat.

Er ist auch dann verpflichtet, wenn die Verbindlichkeit dessen, für den er sich verbürgte, ungültig ist, es sei denn, daß sie wegen eines Formfehlers ungültig ist.

Der Avalist, der den Wechsel bezahlt, kann gegen denjenigen, für den er sich verbürgt hat, und gegen dessen Vormänner Regreß nehmen.

Art. 82.

Alle aus dem Wechsel hervorgehenden Ansprüche gegen den Akzeptanten und dessen Avalisten verjähren in drei Jahren vom Verfalltage.

Vom eigenen Wechsel.

Art. 87.

Alle Bestimmungen über den gezogenen Wechsel gelten mit folgenden Ausnahmen auch für den eigenen Wechsel.

1. Der Aussteller haftet wie der Akzeptant eines gezogenen Wechsels. Infolgedessen können eigene Wechsel nicht angenommen werden; weder der Aussteller noch sein Avalist können dem nachlässigen Inhaber Regreßverlust entgegensetzen; die Ansprüche gegen den Aussteller und seinen Avalisten verjähren in drei Jahren . . . . .

Der Konferenz war von deutscher Seite ein Vorschlag vorgelegt worden, der in seinem allein in Betracht kommenden Art. 61 lautet:

Wer eine Wechselerklärung mitunterzeichnet (Avalist), haftet nach dem Inhalt der Erklärung wechselmäßig.

Schreibt der Avalist nur seinen Namen auf die Vorderseite des Wechsels und ist zweifelhaft, welche Erklärung er hat mitunterzeichnen wollen, so gilt die Erklärung des Ausstellers als mitunterzeichnet.

Der Avalist kann seine Haftung auf einen Teil der Schuld beschränken.

Während im allgemeinen[4]) von den Kritiken nur auf die Übereinstimmung mit der bisherigen deutschen Rechtsprechung hingewiesen wird (mit Ausnahme des Avals auf einer besonderen Urkunde und der wechselmäßigen Regreßnahme gegen Avalaten und Vormänner), gilt von diesem Entwurfe in verstärktem Maße, was Wieland[5]) von dem Meyerschen Entwurfe sagt:

Die Schwächen der gegenteiligen Ansicht treten aus der eingehenden Normierung noch deutlicher zutage. Wer den Wechsel ausdrücklich mit dem Zusatze „als Bürge, per aval" unterzeichnet, gibt damit zu verstehen, daß er dem Wechselverbande akzessorisch zur Verstärkung der dem Hauptzeichner gewährten Kreditierung beizutreten beabsichtigt. Gibt er dagegen die Absicht wechselmäßiger Verbürgung nicht zu erkennen, so hat er in sogenannter verdeckter Bürgschaft formell wie materiell selbständig für Erfüllung der Wechselschuld einzustehen. Damit gelangt man zu einer klaren und reinlichen Scheidung zwischen Wechselbürgschaft und formell selbständiger Mitunterzeichnung, während die gegenteilige Ansicht diese Gegensätze verwischt, weil es an bestimmten Kriterien fehlt.

Betonte der Meyersche Vorschlag wenigstens die Stellung des Avalisten als eines Hafters, so findet man sowohl in dem deutschen als in dem Haager Entwurf nur ein verschwommenes Bild, das in einer großen Anzahl — zum Teil überflüssiger — Einzelbestimmungen Schuld und Haftung, Mitunterzeichnung und Aval zusammenwirft (vergl. z. B. den Satz 1 des Art. 61: „wer eine Wechselerklärung mitunterzeichnet, haftet . . . . wechselmäßig!). Eben weil man keine klare Vorstellung vom Wesen des Avals

---

[4]) v. Flotow, im Bankarchiv Nr. 4 vom 15. 11. 1910; Dr. F. M., in der allgem. österr. Gerichtszeitung Nr. 44 v. 29. X. 10; Simons, in Deutsch. Jur.-Zeit. 1910, S. 1369; Freund, in Holdheims Monatsschrift Bd. 20, S. 153 ff.

[5]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 66, S. 16.

hat, weil man ihn zu etwas Besonderem, von der Zivilbürgschaft gänzlich Verschiedenem machen will, mußte man eingehende Normen aufstellen, die aber im ganzen genommen, doch nicht erkennen lassen, was ein Aval eigentlich ist.

Das Ergebnis der Weltwechselrechtskonferenz vom Jahre 1912 ist noch nicht bekannt. Hoffentlich bringt es die gewünschte Klärung in der Rechtsnatur des Avals.